الجامعة اللبنانية
المعهد العالي للدكتوراه في الحقوق
والعلوم السياسية والإدارية والاقتصادية

العنوان

الإلغاء الحكمي للعقد

(دراسة مقارنة)

رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في
قانون الأعمال

إعداد

يوسف حسين أيوب

لجنة المناقشة

الدكتور أمين حطيط	الأستاذ المشرف	رئيساً
الدكتورة هلا العريس	أستاذ مساعد	
الدكتور ربيع شندب	أستاذ مساعد	

2011

دليل المختصرات

ج: جزء.

ط: طبعة.

م: مادة.

م.ع.: موجبات وعقود.

ن.ق.: النشرة القضائية.

س.ق.السنة القضائية.

ص.: صفحة.

ت.: تاريخ.

غ: غرفة.

Al: alinéa.

Art: article.

avr: avril.

Bull.civil: Bulletin civil.

Ch: chambre.

Cass.Civ: cour de cassation(chambre civil).

Cass.Com: cour de cassation(chambre commerciale).

Cass.Req: cour de cassation(chambre des requêtes).

Cass.Soc: cour de cassation(chambre sociale).

D: recueil Dalloz.

D.A: Recueil analytique Dalloz.

Déc: décembre.

D.H: Recueil hebdomadaire Dalloz.

D.P: Recueil périodique et critique Dalloz.

D.S: Dalloz Sirey.

ed: édition.

fév: février.

G.P: Gazette du palais.

IR: informations rapides du Recueil dalloz

janv: janvier.

juil: juillet.

J.C. : Juris–claseseur.

JCP: Jurisclasseur périodique. La semaine Juridique.

LGDJ: librairie générale de Droit et de Jurisprudence. Paris.

nov: Novembre.

N◦: numéro.

obs: observation.

op.cit: ouvrage cité.

oct: octobre.

P: page.

Parag: paragraphe.

Préf: preface.

Req: requête.

RTD.civ: Revue Trimestrielle de Droit Civil.

S: Recueil Sirey.

s: suivant.

T: tome.

V: voir.

التصميم

المقدمة

يحتل العقد أهمية كبرى في التعامل بين الناس, إذ أنه يشكل وسيلة للتبادل وجزءاً من العمليات الاقتصادية والمالية التي تنعكس على وضع الأفراد وعلى الاقتصاد الوطني ككل.

من هنا كان الاهتمام الدائم والحرص الشديد للمحافظة على العقد وضرورة إنفاذه, فالعقد حسب المبادئ القانونية إنما يبرم لينفذ (م ٢٢١) موجبات وعقود وهذا هو المبدأ. فإذا نشأ العقد صحيحاً فإنه يصبح كياناً قانونياً قائماً بمنأى عن الإبطال ويكون واجب التنفيذ, ولكن قد يطرأ على العقد ما يمنع تنفيذه إما بسبب إرادة بعض الأطراف أو جميعهم أو نظراً لظروف موضوعية خارجة عن إرادة الأطراف, فيتخلف أحد المتعاقدين عن القيام بموجباته, مما يفسح المجال للمتعاقد الآخر لأن يطلب إلغاء العقد من القضاء, ويكون هذا الإلغاء بالتالي هو الاستثناء على المبدأ. وقد يترقب الفرقاء مسبقاً حالة تخلف أحدهم عن القيام بموجباته, فيدرجون في عقودهم بند إلغاء حكمي تحسباً لهذه الحالة, وهذا ما يسمى بالإلغاء الحكمي, والذي يعتبر بدوره استثناء على مبدأ إلغاء العقد بواسطة السلطة القضائية. وقد يكون الإلغاء قانونياً في الأحوال التي يلغى فيها العقد بحكم القانون. ومع تعدد أنواع وصور الإلغاء من إلغاء قضائي, اتفاقي وقانوني فإن الإلغاء الحكمي يبقى على جانب كبير من الأهمية حيث يتمتع الدائن المتعاقد بسلطة إلغاء العقد دون حاجة للرجوع إلى القضاء, إذا لم يقم المدين بتنفيذ موجباته, على أساس بند الإلغاء الحكمي, المتفق عليه بين المتعاقدين.

فهو يعتبر من أهم تطبيقات حرية التعاقد المنصوص عليه في المادة (١٦٦) موجبات وعقود, إذ أن " للإرادة التي أنشأت العقد, الحق في إنهائه عن طريق إدراج بند إلغاء حكمي يعفيها من مراجعة القضاء, وإتباع بقية الإجراءات التي يتطلبها الإلغاء القضائي".

هذا وأن تقصير المتعاقد في تنفيذ التزاماته يترتب عليه, كقاعدة عامة, تخويل الطرف الآخر في العقد, بشروط معينة, أحد خيارات أربعة[١]:

المطالبة بإجباره على التنفيذ العيني إن كان ممكناً, أو التنفيذ بمقابل (عن طريق التعويض) إعمالاً لقواعد المسؤولية العقدية أو إعمالا لبند الجزائي, أو الامتناع عن التنفيذ (الدفع بعدم التنفيذ) أو طلب إلغاء العقد.

---

(١) محمد منصور, **مصادر الالتزام, العقد والإرادة المنفردة,** ط٢٠٠٠, الدار الجامعية, ص ٤٠٢.

يفضل المتعاقد أحياناً, اللجوء إلى الإلغاء لا سيما الإلغاء الحكمي للتحرر من رابطة عقدية فاشلة بسبب تقاعس الطرف الآخر عن التنفيذ. فقد يتضرر المتعاقد الدائن من طول وعدم فعالية إجراءات التنفيذ العيني الجبري أو التنفيذ بطريق التعويض, وقد لا يجدي معه أيضاً الدفع بعدم التنفيذ لأنه مجرد موقف سلبي في مواجهة متعاقد سيء النية قد تطول مماطلته على نحو يسبب أضراراً للمتعاقد الآخر الذي يكون في حاجة إلى انجاز العقد. أضف إلى ذلك أن المتعاقد حسن النية قد يكون نفذ التزامه, فلا يكون هناك مجال لإعمال الدفع بعدم التنفيذ من جانبه.

أضف إلى ما تقدم أن المساوئ التي من الممكن أن يؤدي إليها الإلغاء القضائي لجهة منح المدين مهلة للإيفاء أو لجهة رفض القاضي للإلغاء في حالة التنفيذ الجزئي, لا سيما إذا قدر القاضي أن الأهم من العقد قد نفذ, ونظرا إلى النفقات والصعوبات والإجراءات التي ترافق الدعوى إجمالاً أثناء اللجوء إلى القضاء, جعل الدائنون يدرجون في عقودهم بند إلغاء صريح clause de resolution exprés. وطالما أن هذا البند وضع باتفاق الطرفين وهما مدركان لمضمونه ونتائجه, فهو شريعتهما الملزمة. ولهذا البند شروط إذا تحققت اقتضى إعماله, وإلا لا يمكن إعماله, ولا يمكن للقضاء التدخل فيه إلا في حالات معينة سنراها لاحقاً عند بحثنا التفصيلي لدور القاضي عند إعمال بند الإلغاء الحكمي.

ولكن كيف نشأت وتطورت فكرة الإلغاء وما هو الأساس القانوني لهذه النظرية؟

إن نظرية الإلغاء لم تكن معروفة في القوانين القديمة, ففي روما لم تكن العقود في المبدأ موضع إلغاء في حالة عدم تنفيذ الموجبات, فنظرية الإلغاء عندهم لم تكن ثابتة كما هي معروفة الآن ولكن بدأت هذه النظرية تظهر عملياً وتتطور عندما راح الفرقاء يدرجون في اتفاقاتهم وخاصة في عقد البيع بند يسمى بالبند المبطل الضمني, والذي بموجبه أصبح العقد يعتبر ملغى بقوة القانون في حالة عدم الدفع عند الاستحقاق.

أما القانون الكنسي[١] أقر الإلغاء في العقود المتبادلة تحت تأثير اعتبارين: الاعتبار الأول وهو اعتبار أدبي يخلص إلى أنه ليس من العدل ذلك المبدأ الذي يفرض على المتعاقد تنفيذ موجباته في حين أن المتعاقد الآخر يمتنع بسوء نية عن التنفيذ.

والاعتبار الثاني هو اعتبار الإرادة الضمنية التي تقوم على تقدير إرادة المتعاقدين المرجحة اللجوء إلى إلغاء العقد عندما لا ينفذ احد المتعاقدين موجباته.

---

[١] جورج سيوفي, **النظرية العامة للموجبات والعقود**, ج١, مصادر الموجبات, بيروت ١٩٦٠م, ص ٣٣١.

أما الشريعة الإسلامية[١] اعتبرت أن العقود تبرم عندما يلتقي القبول بالإيجاب على وجه أكيد مع تطابق كلي بينهما.. ولكنها أعطت طرفي العقد أو احدهما سلطة فسخ العقد (سمي فسخاً وهو ينطوي على إلغاء بالمفهوم السائد في القانون الوضعي) وأسميت هذه السلطة " خياراً " وعددت حالات هذه الخيارات نذكر منها خيار الشرط حيث أجازت الشريعة الإسلامية للمتعاقدين أن يشترطوا في عقودهم لأحدهم أو لجميعهم حق إلغاء العقد, ولكن أوجبت الشريعة أن يكون لهذا الشرط أجل يستعمل خلاله فإن تعداه سقط. وذهب البعض إلى القول بإمكانية الشروط الضمنية للإلغاء المستمدة من مبادئ العدالة والإنصاف.

وقد تجاذبت الفقه عدة نظريات حول الأساس القانوني للإلغاء ومن ابرز هذه النظريات نظرية فقدان السبب التي قدمها العلامة كابتان والتي تقول بأن سبب الموجب كامن في تنفيذ الموجب المقابل, فإذا لم يتحقق هذا الموجب المقابل سببه انحل العقد, وقد تبنى الاجتهاد القديم وحتى بعض الاجتهاد الحديث هذه النظرية على الرغم من الانتقاد الموجه إليها. أما غستان فيرى أن تخلف أحد طرفي العقد عن تنفيذ موجباته يؤدي إلى زوال الفائدة الاجتماعية في العقد, مما يؤدي إلى حله عملاً بمبدأ عدالة العقد. أما مارتي ورينو[٢], فيبنيان الإلغاء على مبدأ حسن النية في التعامل, فلا يصح أن يطالب الفرد بإنفاذ الموجبات العائدة له إذا امتنع هو عن إنفاذ ما هو مترتب عليه. ويعود للقاضي من خلال رقابته على إنفاذ العقد توفير الضمانة الأخلاقية المرافقة له. وإزاء هذه النظريات المختلفة فإن المشترع الفرنسي تأثر بالقواعد العرفية القديمة, حيث نرى أن الذين صاغوا هذا القانون اعتمدوا على القواعد العرفية التي قال بها بوتييه وأسسوا بالتالي نظرية الإلغاء على وجود شرط إلغاء ضمني في جميع العقود المتبادلة وهذا ما نصت عليه المادة (١١٨٤) موجبات وعقود من حيث ما جاء فيها:

La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques.

ولكن المشترع الفرنسي أشار إلى الإلغاء بقوة القانون في بعض العقود كعقد بيع المنقولات (م١٦٥٧)[٣] وعقد بيع العقارات (م١٦٥٦) ولكنه لم يضع لهذا النوع من الإلغاء أحكام خاصة به وإنما أشار إليه بصورة عرضية في هاتين المادتين.

---

(١) أمين حطيط, **القانون المدني**, دار المؤلف الجامعي, بيروت س ٢٠٠٦, ص ٢٥٢.

(٢) Marty et Raynaud, Droit Civil, T.II, 1° volume, p. 273, parag. 312.

(٣) Art.1657 du code civil français, promulgué le 21 mars 1804: qui prévoit la résolution de plein droit de la vente de denrées et effets mobiliers, pour le cas où l'acquéreur ne retire pas, à la date prévue, les merchandises achetées: le vendeur ne peut en rester encombré pendant la durée d'un procès.

أما المحاكم الفرنسية سلمت بقانونية بند الإلغاء الحكمي باعتباره معبراً عن مشيئة طرفي العقد[١] ولا يشكل خرقاً لأي مبدأ قانوني خاص بالنظام العام الحامي أو الموجه, وبنت الإلغاء على مفهوم الإنصاف[٢] معتبرة أنه ليس من الإنصاف بشيء أن يطلب من طرف في العقد تنفيذ موجباته بينما الطرف الآخر ممتنع عن إنفاذها.

أما المشترع اللبناني فإنه أسس نظرية الإلغاء على وجود شرط إلغاء صريحاً كان أم ضمنياً, وذلك في المواد (٢٣٩) إلى (٢٤٤) من قانون الموجبات والعقود, واعتبر أن الإلغاء يكون له ثلاثة أشكال فهو إما أن يكون إلغاء قضائياً, وإما أن يكون إلغاء اتفاقياً (حكمي) وإما إلغاء بسبب استحالة تنفيذ الموجب (م٢٣٩), وبذلك يكون المشترع اللبناني وعلى عكس المشترع الفرنسي الذي تحدث عن الإلغاء القضائي, والإلغاء لاستحالة التنفيذ, قد قنن الإلغاء الحكمي المعمول به اجتهادا في فرنسا وجعل له أحكام خاصة نظمها في العديد من نصوص قانون الموجبات والعقود ولا سيما نص الفقرة_٤_ من المادة (٢٤١)[٣] الذي جاء فيه أنه " يحق للمتعاقدين أن يتفقوا في ما بينهم على أن العقد, عند عدم التنفيذ, يلغى حتماً بدون واسطة القضاء. وهذا الشرط لا يغني عن إنذار يقصد به إثبات عدم التنفيذ على وجه رسمي. ويمكن أيضاً الاتفاق على عدم وجوب تلك المعاملة, وحينئذ يتحتم أن يكون البند الذي يعفي من التدخل القضائي ومن الإنذار مصوغاً بعبارة جازمة صريحة ".

بعد التمهيد للموضوع ألا وهو " الإلغاء الحكمي للعقد " لا بد من طرح المسائل التالية:

ما هي طبيعة الإلغاء الحكمي للعقد؟ كيف ينشأ؟ وما هي صوره أو أشكاله؟ وما هو دور الإرادة في وضع بند إلغاء حكمي؟ وما هي آلية وضعه, وكيف يمكن أن يصاغ وما هو مضمونه, وما هي معايير تمييزه عن حالات الإلغاء الأخرى؟.

لكن لإعمال الإلغاء الحكمي للعقد شروط فما هي هذه الشروط؟ وهل أنها تتشابه مع شروط الإلغاء القضائي؟. وهل أن الإلغاء هو حكم خاص بالعقود المتبادلة؟ دون غيرها من العقود الغير متبادلة؟ وما هي العقود التي يمنع إدراج بند إلغاء حكمي فيها؟.

لقد نصت المادة (٢٤١) موجبات وعقود على أحكام عامة للإلغاء الحكمي, فإن وجد نص

---

(١) Cass.Civ., 1ère, 13 oct.1998,Bull.Civ.I, n° 300 .

Cass.Civ, 1ere, 20 février 2001, Bull.Civ.I, n° 40 et D.2001,1568 note Jamin.

Cass.Civ. 28 oct. 2003, defrénois 2004, p 378 obs.libehaber.

Cass.Civ. 1ere ,13 mars 2007, JCP, 2007, I, 161 n° 12 et s.

(٢) Cass.Civ., 1ere, 17 janv. 1995 JCP 1995, IV, 661 et 3843.

(٣) الفقرة الرابعة من المادة (٢٤١) من قانون الموجبات والعقود اللبناني, المنشور في الجريدة الرسمية اللبنانية الصادرة بتاريخ ١١ نيسان س. ١٩٣٢, وابتدأ العمل فيه اعتبارا من ١١ تشرين الاول س. ١٩٣٤.

خاص يجيز الإلغاء الحكمي كنص المادة (٤٦٨)[1] موجبات وعقود فهل يعمل بهذا النص؟ ما تجدر الإشارة إليه هو موضوع " الإنذار" هو في غاية الأهمية إذ أن السؤال الذي يطرح هو هل يتوجب على الدائن أن يقوم بإنذار المدين بإلغاء العقد حكمياً أو أن عدم قيامه بالإنذار يستتبع بطلان الإلغاء الحاصل؟. وما هو موقف التشريع والفقه والقضاء اللبناني والمقارن من إمكانية وضع بند إلغاء حكمي حقيقي من دون مراجعة القضاء ومن دون إنذار؟ وهل يشكل وجه من وجوه العدالة الخاصة؟.

نسأل عما إذا كان يحق للدائن إلغاء العقد بصرف النظر عن ضرورة توافر شروط الإلغاء الحكمي من عدمه؟ أم أن القانون قد ضمن للمدين حمايته من سوء نية الدائن وتعسفه؟ وقد يدعي الدائن أن الشرط قد تحقق وانه نفذ موجباته أو أبدى استعداداً لتنفيذها, فهل تتضمن القانون ما يحمي المدين من سوء نية الدائن وتعسفه؟ فما هو مدى القوة الإلزامية لبند الإلغاء الحكمي, وهل أن هذا البند ولكونه يمثل شرعة الطرفين لا يتأثر ببوادر سوء النية في استعماله من قبل الدائن أو حسن النية من قبل المدين؟.

إذا لم يوجد بند إلغاء صريح في العقد أو إذا كان هذا البند غير واضح وملتبس في الإعلان عن نية الفرقاء بإلغاء العقد فهل هناك مجال لإلغاء العقد حكمياً؟ والسؤال الذي يطرح أيضا هو انه إذا تحققت شروط الإلغاء الحكمي, يكون الدائن ملزماً بالإلغاء أم أن له على الرغم من توافر شروط الإلغاء الحكمي أن يختار بين التنفيذ والإلغاء؟ وما هو دور القضاء في التحقيق من توافر شروط بند إلغاء حكمي وقانونيتها؟ وما هي المحاكم الصالحة لإعمال بند الإلغاء الحكمي؟. وإذا حصل نزاع في عقد أدرج فيه بند إلغاء حكمي استلزم حل أو تدبير احترازي, فهل لقاضي الأمور المستعجلة الحق بالتدخل؟

هل أن الحكم الصادر عن قاضي الأمور المستعجلة تنفيذاً لبند الإلغاء الحكمي يتمتع بقوة القضية المحكوم بها أم لا؟.

هناك ظروف خارجية تحول دون إعمال بند الإلغاء الحكمي فما هي هذه الظروف؟.

إضافة إلى ذلك سوف نتطرق في بحثنا إلى المفاعيل التي ينتجها إلغاء العقد نتيجة تحقق بند الإلغاء الحكمي وأثره على المتعاقدين فيما بينهم وعلى الغير؟ وهل يمكن إلغاء العقد جزئياً؟ وما هو أثر الإلغاء على بعض العقود المتلازمة أو الفرعية؟

---

[1] تنص المادة (٤٦٨) م.ع. على انه: " إذا اشترط فسخ البيع لعدم دفع الثمن فالعقد يفسخ حتما لمجرد عدم الدفع في الأجل المضرب ".

وتثور إشكالية تدور حول مصير البند الجزائي بعد إلغاء العقد, فهل يبقى قائماً بعد الإلغاء باعتباره بندا مستقلاً عن العقد أم أنه يلغى بإلغاء العقد باعتباره فرعاً من أصل؟

أسئلة كثيرة تطرح يلزمها البحث والتحليل, وسنحاول الإجابة عنها في هذا البحث بالاستناد إلى التشريع والفقه والقضاء اللبناني والمقارن وذلك من خلال تقسيم بحثنا إلى قسمين على الشكل التالي:

القسم الأول: نظرية الإلغاء الحكمي للعقد.

القسم الثاني: آلية إعمال بند الإلغاء الحكمي للعقد.

القسم الأول

نظرية الإلغاء الحكمي للعقد

القسم الأول: نظرية الإلغاء الحكمي للعقد

تأثر المشترع اللبناني في قانون الموجبات والعقود بالنظرية الفرنسية, باعتبار إلغاء العقد جزاء المتعاقد المخل بتنفيذ موجبات العقد كلياً أو جزئياً في نص المادة (١١٨٤) من القانون المدني الفرنسي[١], علماً أن المادة (٢٣٩) من قانون الموجبات والعقود اللبناني لم تحصر الإلغاء بحالة جزاء المتعاقد المخل بالتزاماته, بل شملت الإلغاء المستند إلى شرط صريح في العقد (الإلغاء الحكمي), الإلغاء المستند إلى مشيئة مقدرة عند المتعاقدين (الإلغاء القضائي), والإلغاء المستند إلى سقوط موجب أو عدة موجبات لاستحالة التنفيذ (الإلغاء القانوني). مع الإشارة إلى أن المشرّع اللبناني عرض لإلغاء العقد في المواد من المادة (٢٣٩) إلى المادة (٢٤٤) من قانون الموجبات والعقود.

بالتالي إن نظرية الإلغاء قائمة في القانون اللبناني على شرط إلغاء, صريحاً (الإلغاء الحكمي) كان أم ضمنياً(الإلغاء القضائي). وفي الأساس(مبدئياً) لا يكون الإلغاء إلا بحكم قضائي (م٢٤١ م.ع), إلا أن المشترع اللبناني كرس بند الإلغاء الحكمي دون مراجعة القضاء بنص قانوني على ما ورد في الفقرة الرابعة من المادة (٢٤١) م.ع., ولهذا الإلغاء طبيعة خاصة (الفصل الأول), تختلف عن طبيعة الإلغاء القضائي أو الإلغاء القانوني. ولكي يتحقق هذا الإلغاء, فإنه لا بد من توافر له شروط معينة (الفصل الثاني) تجعل إمكانية العمل به جائزة.

الفصل الأول: طبيعة الإلغاء الحكمي للعقد

إن الإلغاء الحكمي للعقد la resolution de plein droit هومصطلح له طبيعة تستنتج من عباراته, ومن خلال النصوص القانونية التي نظمته, والقرارات القضائية التي أعملته. فإن شرط الإلغاء الحكمي للعقد ينبع من إرادة الأطراف, وتوافقهم وحده يسمح بوجوده في العقد. لذلك إن دراسته يجب أن تبين ضرورة توافق إرادة المتعاقدين حتى يتم انعقاده. فإن إدراج شرط الإلغاء في العقد ناتج حصرياً عن اتحاد إرادة كل من أطراف العقد, وبالتالي مرتبط بوجود توافق بين

---

[١] Art.1184:" la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement.
Dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein droit.la partie envers laquelle l'engagement n'a point étè execute, a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la resolution avec dommages et intérêts. La résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances".

إراداتهم. هذا ما يميزه عن حالات الإلغاء الأخرى. بالتالي فإن الإلغاء الحكمي هو ثمرة اتفاق الأطراف المسبق (الفرع الأول) يتميز عن حالات الإلغاء الأخرى وعن غيره من المؤسسات القانونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإلغاء الحكمي ثمرة اتفاق الأطراف المسبق

إن شرط الإلغاء الحكمي هو ثمرة اتفاق الأطراف المسبق, وإن الاتفاق الذي ينشئ هذا الشرط يشكل المعيار ويعطيه خصوصيته. إلا أن الدور الأساسي للإرادة في إبرام شرط الإلغاء لا يظهر إلا قليلاً في الحياة العملية المعاصرة. فإن هذا الشرط ليس حتماً اتفاقاً رضائياً بين الفرقاء في العقد, وإن دل ظاهره ومحتواه على ذلك, بل أحيانا, إن لم يكن غالباً, يكون نتيجة فرض إرادة احد المتعاقدين, عادة الأقوى اقتصادياً في العقد, على المتعاقد الآخر فيقبل به بالنظر لظروف تعاقده. لذلك يقتضي البحث في مفهومه (المبحث الأول), وآلية الاتفاق عليه (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم الإلغاء الحكمي للعقد

إن للإلغاء الحكمي للعقد مفهوم, نستطيع أن نستنتجه من خلال النصوص القانونية التي نظمته والقرارات القضائية التي طبقته والفقه الذي تحدث عنه. كما له خصائص تستنتج من ذلك. علماً انه يتخذ أشكال وصور مختلفة. من هنا سوف نعرض في هذا المبحث, لتعريف الإلغاء الحكمي للعقد(الفقرة الأولى), وخصائصه (الفقرة الثانية), وأشكاله أو صوره (الفقرة الثالثة) تباعاً.

الفقرة الأولى: تعريف الإلغاء الحكمي للعقد

لا بد بادئ ذي بدء, وفي إطار بحثنا في تعريف الإلغاء الحكمي أن نحدد ما معنى الإلغاء الحكمي, فكلمة إلغاء العقد تعني حل العلاقة العقدية من جراء أحوال جرت بعد إنشائها.

أما كلمة حكمي, فهي تدل على أن إلغاء العقد يحدث بصورة حكمية أي دون حاجة لمراجعة السلطة القضائية, هذا ما يقصد بالإلغاء الحكمي. وهكذا فإن الإلغاء الحكمي ولأجل تعريفه فإنه لا مناص من الاستعانة بالنصوص القانونية (البند الأول) والاجتهاد (البند الثاني) والفقه (البند الثالث) اللبناني والمقارن.

البند الأول: النصوص القانونية التي كرست الإلغاء الحكمي للعقد

بداية نذكر النصوص التشريعية اللبنانية: فقد نصت المادة (239) من قانون الموجبات والعقود

اللبناني على: "إن إلغاء العقد يحدث إما بسبب شرط إلغاء مدرج فيه..."

نصت المادة (٢٤١) فقرة _ ٤_ موجبات وعقود, على أنه: "يحق للمتعاقدين أن يتفقوا فيما بينهم على أن العقد عند عدم التنفيذ, يلغى حتماً بدون واسطة القضاء".

نصت المادة (٢٤٠) موجبات وعقود على: "أن تحقق شرط الإلغاء يحل العقد حلا رجعيا... ويجري هذا الحل حتما بمعزل عن تدخل السلطة القضائية".

أما بالنسبة للقانون المدني المصري: نصت المادة (١٥٨) من التقنين المدني المصري[١] الجديد على ما يأتي : "يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه".

أما المشترع الفرنسي أشار إلى الإلغاء بقوة القانون في بعض العقود, كعقد بيع المنقولات (م١٦٥٧) مثلاً (تم ذكرها سابقا), ولكنه لم يضع لهذا النوع من الإلغاء أحكام خاصة به, وإنما أشار إليه بصورة عرضية في هذه المادة.

البند الثاني: الاجتهاد

فيما يتعلق بالاجتهاد اللبناني: ورد في قرار محكمة التمييز الصادر بتاريخ ٧ شباط ١٩٥٨[٢], أن تعهد الشاري بتسديد رصيد ثمن المبيع في اجل معين تحت طائلة إلغاء البيع, ينطبق على المادة(٤٦٨) م.ع., التي تنص على انه: "إذا اشترط فسخ[٣] البيع لعدم دفع الثمن, فالعقد يفسخ حتماً, لمجرد عدم الدفع في الأجل المضروب".

فإذا لم يثبت أن الشاري سدد كامل المبالغ المطلوبة منه, ضمن المدة المعينة, فالعقد يلغى حتماً في علاقات الفريقين المتعاقدين دون مراجعة القضاء.

كما جاء في قرار محكمة التمييز الصادر بتاريخ ٢١ آب ١٩٥٧[٤] أن المادة (٤٨٦) موجبات وعقود تنص على انه إذا اشترط فسخ البيع لعدم دفع الثمن فالعقد يفسخ حتماً لمجرد عدم الدفع في الأجل المضروب... بدون حاجة لمراجعة القضاء. أيضا جاء في قرار صادر عن محكمة الاستئناف اللبنانية بتاريخ ٣/٧/ ١٩٩٦ انه : "عندما يرد شرط صريح في العقد, يلغي هذا العقد حكماً, عند نكول احد الفريقين عن تنفيذه بدون حاجة لتدخل القضاء, وبدون واسطة إنذار مسبق". فتتحول يد المستثمر على العقار إلى يد غاصب, بحيث يعود لقضاء الأمور المستعجلة رفع يد الغاصب[٥]".

---

[١] المادة ١٥٨ من القانون المدني المصري رقم ٤٨/١٣١.

[٢] محكمة التمييز اللبنانية, قرار رقم ٨ تاريخ ٧ شباط ١٩٥٨, حاتم ج٣٢, ص ٢٥.

[٣] إن كلمة فسخ استعملت خطأ في الترجمة العربية والصحيح هو الإلغاء, وقد ورد النص الفرنسي le contrat est résolu de plein droit

[٤] محكمة التمييز اللبنانية: قرار رقم ٥ تاريخ ٢١ آب ١٩٥٧, حاتم ج٣٢, ص ٢٥.

[٥] محكمة استئناف بيروت المدنية, غ ٣, قرار ١٩٩٦/٣/٧, النشرة القضائية ١٩٩٦, ص ١٥٢.

أضف إلى ذلك قرار[١] صادر عن محكمة الدرجة الأولى في جبل لبنان بتاريخ ٢٠٠٩/٠٧/٢٨ حيث جاء فيه: حيث أن توقف المدعى عليه وامتناعه الكيفي وغير المسند او المبرر عن دفع رصيد الثمن, على الرغم من مضي طيلة ذلك الوقت (ستة سنوات), يشكل إخلالا فاضحا بموجباته العقدية.

وحيث أن هذا الإخلال يحقق الحالة المنصوص عليها في البند "خامسا" من ذلك العقد الرابط بين الطرفين, الناطقة بما حرفيته: "إذا استحق سند ولم تدفع قيمته يحق للفريق الأول أن يعتبر العقد ملغى حكما على مسؤولية الفريق الثاني دون توجب الإنذار وبدون تدخل القضاء.."

وحيث أن البند "خامسا" المذكور أعلاه, بما يتضمنه من عبارات جازمة وصريحة, إنما يجعلنا بمعرض بند إلغاء حكمي ينسجم مع نص المادة (٢٤١) من قانون الموجبات والعقود.

وهناك الكثير من القرارات[٢] التي تحدثت عن حالة الإلغاء الحكمي, لكن نكتفي بما تم ذكره.

أما بخصوص الاجتهاد الفرنسي فإن المحاكم الفرنسية سلمت بقانونية بند الإلغاء الحكمي, باعتباره معبراً عن مشيئة طرفي العقد[٣], ولا يشكل خرقاً لأي مبدأ قانوني خاص بالنظام العام الحامي أو الموجه.

البند الثالث: الفقه

بداية نشير إلى الفقه, فقد عرف زهدي يكن الإلغاء الحكمي بأنه: "اتفاق العاقدين على وقوع الإلغاء بحكم القانون, دون حاجة إلى حكم قضائي عند التمنع عن الوفاء[٤]".

أيضاً يرى الدكتور مصطفى ألعوجي انه: "عندما يتضمن العقد شرط إلغاء صريح, يلغى العقد حكماً بحلول الشرط, ودون مراجعة القضاء, وذلك لاتفاق الفريقين المسبق على حل العقد على هذا النحو[٥]".

بنفس المعنى أيضاً عرفه الفقه المصري بأنه: "اتفاق الأطراف مسبقاً, على أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه, دون حاجة إلى حكم أو دون أن يكون للقاضي سلطة تقديرية في ذلك,

---

(١) محكمة الدرجة الاولى في جبل لبنان, غ٣, قرار صادر بتاريخ ٢٠٠٩/٠٧/٢٨, مجلة العدل ص ١٦٣٨.

(٢) محكمة الدرجة الاولى في جبل لبنان, غ٣, قرار رقم ٤٨ ت ٢٠١٠/٠٢/٠٢, مجلة العدل ص ٧٦٧.

(٣) اسس لهذا الاجتهاد: Jean Borricand, **la clause résolutoire expresse dans les contrats**, RTD.Civ. 1957. p. 433.

Cass.Civ.1ère,5 juillet 2006, Bull.civ.I,n° 361.

Cass.Civ,1ère,30 oct.2008,J.C.P.2009 II, 10052.

Cass.Com,10 nov.2009, contr. Concurrence, consom 2010 n° 36 leveneur.

(٤) زهدي يكن, **شرح قانون الموجبات والعقود**, الجزء الرابع, بيروت, ص ١٩٩.(د.ن) ١٩٦٢

(٥) مصطفى ألعوجي, **القانون المدني, العقد**, الجزء الأول, الطبعة الثالثة, مؤسسة عبد الحفيظ البساط لتجليد وتصنيع الكتاب بيروت لبنان, ص ٦٣٨.

عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه, ولا يقع الفسخ إلا بعد اعذار المدين. ما لم يتفق الأطراف صراحة على الإعفاء من الإنذار[١]".

أما الشريعة الإسلامية[٢]: اعتبرت أن العقود تبرم عندما يلتقي القبول بالإيجاب.. لكنها أعطت طرفي العقد أو أحدهما سلطة فسخ العقد (سمي فسخاً, وهو ينطوي على إلغاء بالمفهوم السائد في القانون الوضعي), وأسميت هذه السلطة خياراً. وهناك ما يسمى بخيار الشرط حيث أجازت الشريعة الإسلامية للمتعاقدين أن يشترطوا في عقودهم لأحدهم أو لجميعهم حق إلغاء العقد, ولكن أوجبت الشريعة أن يكون لهذا الشرط أجل يستعمل خلاله فإن تعداه سقط. مثلا يقول البائع للمشتري بعت لك هذا العقار بمائة ألف على أن يكون لي الخيار لمدة ثلاث أيام فإذا قبل المشتري هذا الشرط كان للبائع الحق في إمضاء البيع, أو فسخه في المدة المشروطة.

وقد عرف الفقه الفرنسي الإلغاء الحكمي بأنه بند يدرجه المتعاقدون في العقد, ويتفقون بموجبه على انه في حال عدم تنفيذ العقد, يلغى العقد بقوة القانون[٣].

بالاستناد إلى ما تقدم, يمكن تعريف الإلغاء الحكمي بأنه: عبارة عن اتفاق بين طرفي العقد , أو انه شرط يدرجه أحد الفرقاء في العقد, ويوافق عليه الفريق الآخر, ويتفقان بموجبه على أن يكون العقد ملغى حكماً عند عدم التنفيذ, أو عند تحقق الشرط , وذلك بصورة تلقائية, وبدون واسطة القضاء.

بعبارة أخرى إن الإلغاء الحكمي للعقد هو حل الرابطة العقدية إعمالاً لنص أو شرط في العقد يفترض عادة إخلال أحد طرفي العقد بتنفيذ الموجبات الناشئة عنه. إذا لم يف المتعاقد بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر أن يتحلل من الرابطة العقدية, ويتحرر نهائياً من الالتزامات التي يفرضها العقد عليه. وهكذا فإن الإلغاء الحكمي للعقد يعتبر بمثابة جزاء على إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته[٤].

وهناك عدة شروط عامة يتعين توافرها للحكم بالإلغاء الحكمي (سنبحث فيها لاحقاً). ولا يقع الإلغاء, كقاعدة عامة, إلا بحكم قضائي. ويجوز مع ذلك أن يتفق الأطراف مقدماً على أن يلغى العقد من تلقاء نفسه بمجرد الإخلال بالالتزامات الناشئة عنه, وهذا هو الإلغاء التلقائي أو ألاتفاقي الحكمي أو شرط الإلغاء الصريح. وقد ينص القانون على الإلغاء التلقائي للعقد عند الإخلال بالتزام معين كما نص قانون الموجبات والعقود اللبناني على ذلك لا سيما في المادة ٤٦٨ منه المذكورة سابقاً.

---

(١) محمد منصور, **دور القاضي إزاء الشرط الصريح الفاسخ**, منشأة المعارف بالإسكندرية,ص ١٦.

(٢) أمين حطيط, مرجع سابق, ص ٢٥٢.

(٣) Jean Borricand, op.cit, p. 433 et s.

(٤) محكمة النقض المصرية, ت ١٩٨٩/٠١/١٨ , س٤٠, ج ١, ص ٢٠١.

وتجدر الإشارة , بأن الإلغاء ألاتفاقي (الحكمي) للعقد بمجرد الإخلال بالالتزامات الناشئة عنه يطلق عليه الفسخ ألاتفاقي, أو الشرط الصريح الفاسخ[١] في مصر والدول العربية, بخلاف القانون اللبناني, حيث يطلق عليه الإلغاء ألاتفاقي (الحكمي) أو شرط الإلغاء الصريح.

فاستخدم القانون اللبناني كلمة الإلغاء (Résolution) لحالة انسحاب أثر الانحلال إلى الماضي وكلمة الفسخ (Résiliation) لحالة اقتصار أثر الانحلال إلى المستقبل, في حين أن القوانين المدنية العربية بخلاف القانون اللبناني استعملت مصطلح الفسخ كترجمة للفظ (Résolution) ومصطلح الإلغاء كترجمة للفظ (Résiliation).

يثور اللبس في القانون الفرنسي, حيث يستخدم البعض[٢] مصطلح (شرط الإلغاء العادي condition résolutoire ordinaire) ومصطلح (شرط الإلغاء الصريح clause résolutoire expresse).

ويستخدم البعض[٣] لفظ(شرط الالغاء condition résolutoire) بالمقابل للفظ (شرط الإلغاء الصريح clause expresse de résolution) وإذا تم إدراج هذا الشرط في عقد البيع أطلق عليه le pacte commissoire).

ويستخدم البعض[٤] مصطلح (شرط الالغاء الصريح la condition résolutoire express) للدلالة على شرط الالغاء العادي ولفظ (le pacte commissoire expres) للدلالة على شرط الالغاء الصريح. ويلاحظ أن كلمة الشرط في اللغة العربية تستخدم في ترجمة ثلاث مصطلحات فرنسية هي : condition ,clause , pacte ولا شك أن ذلك يثير اللبس في لغتنا القانونية بينما تسهل تلك المرادفات عملية التمييز بين المعاني في اللغة القانونية الفرنسية.

إلا انه يثور خلط في القانون الفرنسي بسبب استخدام مصطلح pacte commissoire للتعبير عن معنيين مختلفين , الأول هو شرط الالغاء الصريح والثاني هو شرط التملك عند عدم الوفاء أي حق الدائن المرتهن في تملك الشيء المرهون مباشرة إذا تخلف المدين عن الوفاء بالدين عند حلول الأجل[٥]. لذلك أضاف البعض كلمة expres للمصطلح للمغايرة عند استخدامه بمعنى شرط الإلغاء الصريح[٦].

إن تعريف الإلغاء الحكمي للعقد يدفعنا إلى التحدث عن خصائصه. هذا ما سنبحثه في الفقرة

---

(١) محمد منصور, مرجع سابق, **مصادر الالتزام, العقد والإرادة المنفردة**, ص ٤١٢.

(٢) Jean Borricand, op.cit, p. 433, n. 19.

(٣) J. Carbonnier, **Droit.Civil**, T.4 ed. 1990 p. 338.

(٤) A.Weil, **les obligations**, D. 1975, p. 553.

(٥) P.Voirin, G.Goubeaux, **Droit civil**, L.G.D.J. 1980 p: 640.

(٦) A.Weil. op. cit.

الثانية من هذا المبحث.

الفقرة الثانية: خصائص بند الإلغاء الحكمي للعقد

يمكننا أن نستخرج خصائص بند الإلغاء الحكمي من نص الفقرة الرابعة من المادة (٢٤١) م.ع. إذ نص على أنه: "يحق للمتعاقدين أن يتفقوا فيما بينهم على أن العقد عند عدم التنفيذ, يلغى حتماً بدون واسطة القضاء. وهذا الشرط لا يغني عن إنذار يقصد به إثبات عدم التنفيذ على وجه رسمي. ويمكن أيضاً الاتفاق على عدم وجوب الإنذار. وحينئذ يتحتم أن يكون البند الذي يعفي من التدخل القضائي ومن الإنذار مصوغاً بعبارة جازمة صريحة".

من هذا النص, ومن تعريف الإلغاء الحكمي السابق, نستخلص الخصائص التالية:

البند الأول: هو اتفاق بين المتعاقدين

نستخلص مما سبق أن الإلغاء الحكمي هو نتيجة اتفاق بين المتعاقدين, إذ قد يدرج الفرقاء في العقد شرط إلغاء صريح يصبح نافذاً بمجرد تمنع احد أطرافه عن إنفاذ موجباته, بالتالي فإن الإلغاء الحكمي يجد مصدره في إرادة الطرفين[١], فهو يأتي نتيجة لتوافق لدى المتعاقدين. أضف إلى ذلك أن للإرادة التي أنشأت العقد, الحق في إنهائه عن طريق إدراج بند إلغاء حكمي, يعفيها من مراجعة القضاء وإتباع بقية الإجراءات التي يتطلبها الإلغاء القضائي.

إن هذه الخاصة تميز الإلغاء الحكمي الإرادي بمفهوم المادة (٢٤١) م.ع. عن الانفساخ بحكم القانون (الإلغاء القانوني). فهو أدنى من هذا الأخير من حيث أن العقد لا يلغى فيه إلا إذا أظهر الدائن رغبته في ذلك[٢]. بالعودة إلى دور الإرادة في بند الإلغاء الحكمي, قد أورد المشترع نص خاص عن الإلغاء الحكمي في عقد البيع يظهر فيه دور إرادة الفرقاء في العقد على اشتراط إلغاء البيع لعدم دفع الثمن. فقد نصت المادة (٤٦٨) م.ع. على أنه: "إذا اشترط فسخ البيع لعدم دفع الثمن فالعقد يفسخ حتماً لمجرد عدم الدفع في الأجل المضروب".

البند الثاني: هو حكمي

سبق وذكرنا أن الإلغاء الحكمي هو نتيجة اتفاق المتعاقدين, فإذا اتفق الفريقان على أن يكون العقد ملغى من تلقاء نفسه بدون واسطة القضاء, عند إخلال المدين بالتزامه, فهذا الشرط يعني أن يقع إلغاء العقد من تلقاء نفسه, إذا أخل المدين بالتزامه, فلا حاجة لإقامة الدعوى بالإلغاء, إلا إذا نازع المدين في إعمال الشرط, وادعى أنه قام بتنفيذ التزامه, فيرفع المدين دعوى

---

(١) CHRISTOPHE PAULIN, **la clause résolutoire**, t.258, bibliothèque de droit privé, L.G.D.J, p 17

(٢) عبد الرزاق السنهوري, **الوسيط في شرح القانون المدني, نظرية الالتزام بوجه عام,** الطبعة الثانية, دار النهضة العربية, القاهرة, ١٩٦٤, ص ٨١٦.

بذلك, ويقتصر دور القاضي في هذه الحالة على التحقق من أن المدين لم ينفذ التزامه, فإذا تحقق من ذلك أقر بالإلغاء, وكان حكمه معلناً للإلغاء لا منشئاً له. إلا أن شرط إلغاء العقد دون مراجعة القضاء, لا يغني عن الإنذار, ولا يعفي منه, فإذا أراد الدائن إعمال الشرط, وجب عليه إنذار المدين بالإيفاء, فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه بعد هذا الإنذار, الغي العقد من تلقاء نفسه, بدون مراجعة القضاء. ويمكن الإعفاء من الإنذار, ومن المراجعة القضائية, بموجب نص اتفاقي مدرج في العقد, شرط أن يكون هذا النص صريحاً وجازماً, ففي هذه الحالة يكون العقد ملغى بمجرد حلول ميعاد التنفيذ, وعدم قيام المدين به, بدون حاجة إلى إنذار المدين, أو إلى حكم بالإلغاء (سنفصل حالات الإلغاء وموضوع الإنذار لاحقاً). فبند الإلغاء الحكمي فيما لو ورد بعبارة جازمة وصريحة, يغني عن إقامة الدعوى للحصول على حكم بالإلغاء كما انه يحرم القاضي من سلطته التقديرية, ويمنع عليه إعطاء مهلة ميسرة للمدين ويجنب المتعاقدين ما يتطلبه الإلغاء القضائي من طول إجراءات ووقت. (سنرى ذلك لاحقاً).

نستنتج مما سبق خاصية الإلغاء الحكمي, أي انه حكمي, بمعنى انه يحصل بدون واسطة القضاء.

هذه الخاصة هي أساس وجود مؤسسة الإلغاء الحكمي. إذ أن القانون قد أقرها لتمكين الدائن من استيفاء حقه من دون مراجعة القضاء. وهذا ما يميزه بالتالي عن الإلغاء القضائي.

فالمبدأ أن العقد هو شرعة المتعاقدين, وبالتالي يكون ملزماً لهما ولا يستطيعان التحرر منه إلا عن طريق القضاء, بالنظر إلى أهميته في التعامل, وكوسيلة تبادل منافع اقتصادية.

إلا أنه ونظراً لما تسببه المراجعة القضائية من نفقات, وطول وقت, ودرجات محاكمة, مما يجعل المراجعة أحياناً أكثر ضرراً من المبادرة الفردية لإلغاء العقد , وإعلام الطرف الآخر بحله لعدم إنفاذ موجباته. لذلك درج التعامل على إدخال بند إلغاء حكمي في العقد في حال لم يقم احد طرفيه بإنفاذ موجباته, فيعمل بهذا البند بمجرد ثبوت عدم التنفيذ, وذلك دون مراجعة القضاء.

البند الثالث: هو صريح

من خصائص بند الإلغاء الحكمي للعقد أن يكون ناجزا وصريحا لا يشوبه أي التباس, لأنه كما سنرى لاحقا إذا كان البند ملتبسا قد يشكل سببا كافيا لاستبعاد تطبيقه, كما أن هذه الخاصية تدخل ضمن صلب شروط إعمال بند الإلغاء الحكمي للعقد.

الفقرة الثالثة: صور (أشكال) بند الإلغاء الحكمي

إن المساوئ التي من الممكن أن يؤدي إليها الإلغاء القضائي لجهة منح المدين مهلة للإيفاء, أو لجهة رفض القاضي للإلغاء في حالة التنفيذ الجزئي, جعل الدائنون يدرجون في عقودهم بند إلغاء صريح clause de résolution exprès.

إن بند الإلغاء الحكمي لا يقتصر على الحالة التي يتخلف فيها أحد العاقدين عن تنفيذ موجباته بل أنه من الممكن أن يدرج طرفا العقد بند, ينص على أن يقع الإلغاء حكماً في حال تأخر أحد الفريقين عن إنفاذ موجباته, والبند على هذا الشكل صحيح ومعمول به إلا إذا كان يشكل بنداً تعسفياً.

إذا كان قانون الموجبات والعقود اللبناني قد نص في مواده على بند الإلغاء الحكمي إلا أن الفقه والاجتهاد يصنفون هذا البند بحسب المدى الذي يصل إليه الطرفان في اتفاقهما ويعتبرون أن هناك درجات متفاوتة للشرط الذي يتفقان عليه. ومن ثم فإن الأثر الذي يترتب عليه يختلف من حالة إلى أخرى.

وكذلك الحال في فرنسا, فقد سار الاجتهاد الفرنسي على تصنيف هذا الإلغاء, إلى العديد من الحالات, وذلك كله على الشكل التالي:

البند الأول (الحالة الأولى): اتفاق الطرفين على أن يكون العقد ملغى

قد يتفق المتعاقدان على أن يكون العقد ملغى إذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ الموجب الذي التزم به, وهذه اضعف الصيغ التي يتفق عليها في هذا الشأن. والواقع أنه قلما نصادف في العقود الحالية بنودا على هذا النحو. وهذا الشرط هنا ليس إلا ترديداً للقاعدة العامة في الإلغاء.

وما دام أن اتفاقاً كهذا لا يتعدى القاعدة العامة, فإنه لا يغني عن الإنذار, ولا عن إقامة الدعوى للحصول على حكم بالإلغاء.

وبالتالي فإنه لا يسلب القاضي سلطته التقديرية, ولا يمنعه من إعطاء مهلة للمدين, ولا يجرد هذا الأخير من حقه في توقي الإلغاء بتنفيذ الموجب الذي التزم به قبل صدور الحكم النهائي بالإلغاء. ويتوقف حكم هذا الاتفاق على نية المتعاقدين, فقد يكونان قد أرادا به تحتيم الإلغاء في حال إخلال المدين بالتزامه, فيتحتم على القاضي في هذه الحالة الحكم بالإلغاء, إلا أنه

يصعب استخلاص نية المتعاقدين من مجرد ورود شرط على هذا النحو. وهذا ما ذهب إليه القضاء عندما حكم بأن شرط الإلغاء لا يقتضي الإلغاء حتماً بمجرد حصول الإخلال بالالتزام إلا إذا كانت صيغته صريحة دالة على وجوب الإلغاء حتماً عند تحققه[1].

---

[1] محكمة النقض المصرية, ت ١٩٥٠/١/١٢ مجموعة أحكام النقض رقم ٥١ ص ١٧٧.

إن الحالة الأولى هذه لا تغاير ولا تتجاوز ما نصت عليه المادة (٢٣٩) موجبات وعقود لبناني إذ أن إدراج الشرط أو عدم إدراجه يؤدي إلى نفس النتيجة, ولا يحول دون اعتبار العقد ملغى بصورة ضمنية, لأن شرط الإلغاء يعتبر مقدراً في العقود المتبادلة. فالفريق الذي لم تنفذ تجاهه التعهدات له الخيار بأن يطلب إما إلزام الفريق الآخر بالتنفيذ إذا كان ذلك لا يزال ممكناً, وإما إلغاء العقد مع العطل والضرر[٢]. (سنرى بالتفصيل حق الخيار وسلطة القاضي بالقسم الثاني).

كذلك على صعيد الوضع في فرنسا إذ أن هذه الحالة الملحوظة في العقد لا تضيف شيئاً على ما هو وارد في المادة (١١٨٤) من قانون الموجبات والعقود.

البند الثاني (الحالة الثانية): الاتفاق على أن يكون العقد ملغى من تلقاء نفسه

قد يتفق المتعاقدان على أن يكون العقد ملغى من تلقاء نفسه إذا لم يقم احد المتعاقدين بتنفيذ الموجب الذي التزم به, وعندئذ تزول سلطة القاضي التقديرية, ويتوجب عليه الحكم بالإلغاء, لأنه, في الأساس, لا يكون القاضي ملزماً في أن يحكم بالإلغاء, بل هو يبحث عما إذا كان الإخلال بالتنفيذ له من الشأن والأهمية ما يوجب إلغاء العقد. أما مع مثل هذا الشرط, تزول سلطته التقديرية على ما سنرى عند البحث التفصيلي لدور القاضي عند إعمال بند الإلغاء الحكمي, ولا يبق أمامه إلا الحكم بالإلغاء.

على أن ذلك لا يغني عن الإنذار, ولا عن إقامة الدعوى للحصول على الحكم بالإلغاء, ويكون الحكم في هذه الحالة معلنا, ويقتصر دور القاضي على التحقق من أن المدين لم ينفذ التزاماته.

وعلى الدائن إذا أراد إعمال الشرط, أن ينذر المدين بالإيفاء فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه بالرغم من الإنذار, الغي العقد على النحو الذي بيناه على انه لا شيء يمنع الدائن من مطالبة المدين بتنفيذ العقد بدلاً من إلغائه لأن الإلغاء لا يقع من تلقاء نفسه , بل بناءً على إرادة الدائن الذي له الخيار بين الإلغاء والتنفيذ .

وذلك لأن تحقق شرط الإلغاء لا يؤدي إلى إلغاء العقد, ما دام من وضع هذا الشرط في مصلحته لم يطلب الإلغاء.

البند الثالث (الحالة الثالثة): الاتفاق على أن يكون العقد ملغى من تلقاء نفسه بدون واسطة القضاء

يعني هذا الشرط أن إلغاء العقد يقع من تلقاء نفسه إذا اخل المدين بالتزامه, فلا حاجة لإقامة الدعوى بالإلغاء, ولا الحكم ينشئ إلغاء العقد, وإنما ترفع الدعوى إذا نازع المدين في إعمال الشرط, إذ لا يغنى عن مراجعة القضاء إذا حصلت منازعة حول تحقق شرط الإلغاء الحكمي, على ما سنرى ذلك لاحقاً بالتفصيل في القسم الثاني. فإذا ادعى المدين بأنه نفذ التزامه خلافاً لما

---

[٢] محكمة التمييز اللبنانية المدنية, غ٣, قرار رقم ٦٦ ت ١٩٥٦/٦/١٩, ن.ق ١٩٥٦, ص ٦٣٦.

يحتج به الدائن الذي تذرع بالإلغاء, فإنه يعود للقاضي أن يتثبت من صحة شرط الإلغاء ولا يكون له أن يستجيب إلى طلب إمهال المدين. فدور القاضي, إذ يقتصر في هذه الحالة على التحقق من أن المدين لم ينفذ التزامه, فإذا تحقق من ذلك أقر بالإلغاء, وكان حكمه معلناً للإلغاء لا منشئاً له, وذلك على نحو ما جاء في قرار محكمة التمييز اللبنانية في ١٩٥٧/٣/٢٠ حيث اعتبرت انه في هذه الحالة تقتصر مهمة المحكمة على إعلان ذلك الإلغاء الذي يجري سواء بحكم العقد, أو بحكم القانون, وبمعزل عن تدخل السلطة القضائية[١].

شرط الإلغاء دون مراجعة القضاء لا يغني عن الإنذار ولا يعفي منه. بل على العكس من ذلك إذا أراد الدائن إعمال هذا الشرط, وجب عليه تكليف المدين بالإيفاء, فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه بعد هذا الإنذار, الغي العقد من تلقاء نفسه على النحو الذي بيناه فيما تقدم.

أما على صعيد الاجتهاد الفرنسي, فنرى أن الحالة المحكي عنها تسمى بالإلغاء بقوة القانون la résolution de plein droid وان البند الذي بموجبه يقع الإلغاء بقوة القانون إنما يجسد إرادة أكيدة برفض إعطاء المحاكم أي إمكانية لمنح مهل للمدين. والفقهاء الفرنسيون يعتبرون بشكل عام أن الإلغاء الحكمي يفترض إنذارا من قبل الدائن, لأنه إذا كان الإلغاء القضائي لا يفترض بالضرورة إنذار المدين على اعتبار أن إقامة الدعوى تقوم مقام الإنذار فإن الوضع في الإلغاء الحكمي ليس كذلك ويسندون ذلك إلى عدة أسباب:

أولاً: إن الإنذار أنما هو ضمانة ضرورية للمدين الذي يمكن أن يكون في حالة انتظار مطالبة الدائن حتى يقوم بإنفاذ موجباته.

ثانياً: أن المادة (١٦٥٦) من القانون المدني الفرنسي التي تعرض للإلغاء بقوة القانون في حالة بيع العقارات, عند عدم دفع الثمن في الأجل المحدد, تقرر أن المشتري يستطيع أن يدفع بعد انتهاء مهلة الاستحقاق, طالما أنه لم يتلق إنذارا[١].

لا بد من الإشارة في إطار العرض لموقف الاجتهاد الفرنسي أن هذا الاجتهاد وبالنظر لظروف بعض العقود, أجاز لأحد المتعاقدين إلغاءها بدون الرجوع إلى المحاكم, ومن هذه العقود عقد العمل, فإنه أجاز لرب العمل أن يلغيه دون مراجعة القضاء بالنظر لما يمكن أن يلحق به ضرر فادح إذا ما انتظر لحين الإستحصال على حكم قطعي بإلغاء العقد.

كذلك الحال في كل عقد يمكن أن يلحق بعاقديه ضرر لا يمكن ملاقاته أو التعويض عنه فيما بعد[٢].

---

[١] محكمة التمييز اللبنانية, قرار نهائي, غ١, قرار رقم ٢٠ ت ١٩٥٧/٣/٢٠, مجموعة باز, ص ٦٧.

[١] يراجع ١٩٦٦ Chrsitian larroumet, droit civil.T3 3ème édition , Economica

وهكذا يكون الاجتهاد الفرنسي يتوافق مع القانون والاجتهاد اللبناني لهذه الجهة, باعتبار أن الاتفاق على إلغاء العقد بقوة القانون لا يغني عن الإنذار طالما لم ينص على ذلك صراحة في العقد.

البند الرابع (الحالة الرابعة): الاتفاق على أن يكون العقد ملغى من تلقاء نفسه بدون حاجة إلى حكم أو إنذار

هذه الحالة هي أقصى ما يمكن للمتعاقدين أن يتفقا عليه بشأن إعطاء الاتفاق قوة للإلغاء, بحيث يكون العقد ملغى بمجرد حلول ميعاد التنفيذ, وعدم قيام المدين به, بدون حاجة إلى إنذار أو إلى حكم بالإلغاء. وإزاء صراحة بند الإلغاء الذي يعفي من التدخل القضائي ومن الإنذار, لا يجوز للقاضي منح المدين مهلة للوفاء بالتزامه, حيث ينبغي اعتبار العقد غير قائم, وليس للمدين توقي الإلغاء بالوفاء بالتزامه, فالوفاء اللاحق لا يعيد للعقد وجوده[٣].

هذا ويؤدي الإعفاء من الإنذار إلى اعتبار العقد ملغى من تلقاء نفسه عند الإخلال بالالتزامات الناشئة عنه. وهذا ما قضى به الاجتهاد اللبناني الذي اعتبر أنه إذا اتفق الفريقان على أن العقد يعتبر لاغياً حكماً دون حاجة إلى إنذار أو دعوى عندما لا يتم التأسيس ضمن شهر ونصف من تاريخ العقد, فيكون هذا الإلغاء الحكمي بند إلغاء صريح ومعنى ذلك أن يقع إلغاء العقد نفسه عند حلول الميعاد المتفق عليه, دون حاجة إلى إنذار, ولا إلى رفع دعوى الحصول على حكم الإلغاء. وإذا اقتضى الأمر أن ترفع الدعوى بسبب منازعة المدين في إعمال الشرط, فإن الحكم الذي يصدر يكون معلناً وليس منشئاً. المحكمة لا تملك في مثل هذه الحالة سلطة تقديرية تستطيع معها إعطاء مهلة للمدين لتنفيذ التزامه, لأن تمديد مهلة التنفيذ يؤدي إلى بقاء العقد, في حين أن العقد يكون قد زال بتحقق بند الإلغاء الصريح. ولا يجوز إعطاء مهلة لتنفيذ عقد قد انعدم[١]. فالمحكمة إذن مقيدة باتفاق الفريقين ولا يمكنها أن تفرض تقديرها أو تستعمل سلطتها الاستنسابية معرضة عن حكم البند المشروط في العقد, وإلا تكون قد أفسدت على الفريقين إرادتهما, وخالفت الشرعية التعاقدية, فضلاً عن عدم جواز تمديد المهلة بإعطاء المدين مهلة الميسرة.

في الأصل لا يمكن طلب الإلغاء إلا إذا ثبت نكول أحد الفريقين عن التنفيذ بعد الإنذار أو المطالبة الرسمية, لأنه, يجب لاعتبار المدين متخلفاً عن تنفيذ التزامه منبعث عن عقد متبادل, أن يثبت تأخره بصورة قانونية, وذلك عن طريق إنذار يوجه إليه, ولكنه يمكن الاتفاق على اعتبار

---

(٢) القاضي المنفرد المدني في بيروت, قرار رقم ١٧٩٧, ت ١٩٥٦/٨/٢٢ ن.ق ١٩٥٦, ص ٩٥٥.

(٣) محمد منصور, مرجع سابق, **مصادر الالتزام, العقد والإرادة المنفردة**, ص ٤١٥.

(١) محكمة بداية لبنان الشمالي, قرار رقم ١٠١ ت ١٩٧٣/٢/٢٦, ن.ق ١٩٧٣, ص ٦٩٥.

العقد ملغى بدون حاجة إلى إنذار, وعندئذ يجب أن يتضمن العقد بنداً خاصاً يرتب إلغاؤه بدون حاجة إلى إنذار, وإلا فإنه لا يلغى إلا بعد الإنذار. فيشترط إذاً لإلغاء العقد توجيه إنذار يقصد به إثبات عدم التنفيذ ما لم يكن ثمة اتفاق جازم على عدم وجوب هذه المعاملة. وذلك على نحو ما جاء في الفقرة – ٤– من المادة (٢٤١) موجبات وعقود.

إن شرط إلغاء العقد بدون حكم, أو إنذار, لا يمنع الدائن من طلب تنفيذ العقد دون إلغائه, وإلا كان تحت رحمة المدين , إذا شاء جعل هذا العقد ملغى بامتناعه عن تنفيذ التزامه.

أما على صعيد الاجتهاد والفقه الفرنسيين, فنرى أيضاً أن الفقهاء الفرنسيين تحدثوا عن إمكانية إدراج بند إلغاء حكمي يعفي من مراجعة القضاء ومن الإنذار[٢].

من الممكن أن يرد في هذا البند أن الإلغاء يعتبر مثلاً واقعاً رأساً بعد شهر من الإنذار, وقد اعتبرت المحاكم الفرنسية أنه بانقضاء مهلة الشهر لا يتوجب توجيه إنذار آخر.

إن الاجتهاد والفقه الفرنسيين قد درجا على إعمال هذه البنود انطلاقاً من مبدأ حرية التعاقد, طالما أنها تمارس في حدود حس النية, وفي الواقع أن المبدأ الذي بموجبه لا يكون الإلغاء إلا قضائياً لا يتعلق بالنظام العام وانطلاقا من هذا التحليل فإنه يعمل ببند الإلغاء الحكمي في فرنسا. من هنا يبرز وجه الاختلاف بين القانونين اللبناني والفرنسي, فبينما الإلغاء غير مقنن

في القانون الفرنسي(وان كانت بعض المواد قد أشارت إليه بنصي المادة(١٦٥٦) و(١٦٥٧) la vente sera résolu de plein droit) نرى أن قانون الموجبات والعقود اللبناني قد نظم أحكام هذا الإلغاء في العديد من مواده التي اشرنا إليها سابقاً. وبذلك يكون قانون الموجبات والعقود اللبناني قد خطى خطوة أبعد من القانون المدني الفرنسي, الذي حصر إلغاء العقد بالسلطة القضائية, وأبقى بند الإلغاء الحكمي معمول به اجتهاداً ليس إلا.

المبحث الثاني: آلية الاتفاق على بند الإلغاء الحكمي

إن الوجود الحقيقي للاتفاق على إدراج بند الإلغاء الحكمي في العقد لا يظهر بوضوح من الناحية العملية, إذ أن بند الإلغاء وان كان اتفاقاً رضائياً بين الفرقاء في العقد, وان دل ظاهره, ومحتواه على ذلك, بل أحيانا, إن لم يكن غالباً, يكون نتيجة فرض إرادة احد المتعاقدين, عادة الأقوى اقتصادياً في العقد, على المتعاقد الآخر, فيقبل به بالنظر إلى ظروف تعاقده[١]. إلا أن ذلك لا يمنع الأطراف من التفاوض فيما بينهم حول موضوع العقد وشروطه, والاتفاق على إدراج شرط الإلغاء الحكمي في العقد.

---

(٢) Les parties peuvent stipuler que le contrat sera résolu de plein droit sans summation si l'obligation n'est pas exécuté au terme prévu.
(voir,Christian Larroumet, op.cit.p785).

(١) مصطفى العوجي, مرجع سابق, ص ٦٤٦.

بالتالي أن الاتفاق على شرط الإلغاء الحكمي بعد التفاوض (الفقرة الأولى) أمر ساري وإن كان غير واضح في الحياة العملية. وإذا كان للفرقاء أن يتفقوا على بند إلغاء حكمي للعقد المعقود, فإن شرط الإلغاء هذا يجب أن يصاغ (الفقرة الثانية), كما أن تطبيقه يقتصر على الموجبات التي يؤدي عدم تنفيذها إلى إمكانية إعماله, مما يدفعنا إلى البحث في مضمونه (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: الاتفاق بعد التفاوض

يسبق الاتفاق النهائي المنشئ للعلاقات القانونية مفاوضات, هي عبارة عن تبادل في وجهات النظر حول موضوع العقد وشروطه, يكون كل فريق سيداً في إعطاء رأيه واتخاذ قراره[٢], إلا أنه من الناحية العملية, وفي كثير من العقود, يضع أحد المتعاقدين شروطه (البند الأول), ويكتفي المتعاقد الآخر بقبول هذه الشروط (البند الثاني).

البند الأول: إدراج شرط الإلغاء

إن إدراج شرط الإلغاء هو نتيجة تفاوض, سواء نوقش أم اقتصر على القبول فقط (عقد إذعان), ولا يفرضه فريق على الآخر لان في ذلك إكراه, لكن من الناحية العلمية يضطر المتعاقد الآخر أحيانا إلى القبول بالعقد بسبب الضائقة الاقتصادية التي يعيش فيها, فيظهر لنا وكأن الأقوى اقتصاديا يفرضه على المتعاقد الآخر فيقبل به بالنظر إلى ظروف تعاقده.

هذا وان شرط الإلغاء يكون أحيانا موجوداً في العقود التالية: عقود تسليم المفاتيح في اليد[١], وعقود التسليم, وتركيب مستلزمات التكنولوجيا[٢], وفي عقود نقل الخبرة[٣], وفي عقود ترخيص براءات الاختراع[٤].

في مثل هذه الاتفاقيات, إن الشرط يحتمل أن يكون موضوعاً للتفاوض إذا كان التوازن القائم بين المتعاقدين يسمح به[٥], وإن هذا الشرط يشكل ثمرة تفاهم أطراف العقد ويصدر عن نيتهم المشتركة, حتى وان قبل بتحفظ. كما انه وحتى يتم حفظ المصالح, يفضل أطراف العقد وسائل تؤمن لهم الحماية من عدم الالتزام, تحترم روحية الاتفاق.

---

(٢) L.JOSSERAND, **Cours de droit civil positif français**, t.II, sirey, 1930, p.18 nº 32.

(١) J.A. BOON et R. GOFFIN, **les contrats clés en mains**, Masson, 1987, préf. G. HORSMANS, p. 131.

(٢) J. M. DELEUZE, **le contrat de transfert de processus technologique**, Masson, 3ème édition, 1983, p. 105.

(٣) J.M. GAUDIN, **Stratégie et négociation des transferts de techniques**, Edition du Moniteur, 1982, p.242.

(٤) J.M GAUDIN, op. cit, p. 231.

(٥) G. VALENTIN, **les contrats de sous-traitance**, Bibliothèque du droit de l'entreprise, litec, 1979, préf. M.PEDAMON, p. 27 nº 21 .

إن شرط التحكيم, شرط إعادة التفاوض, حتى الشرط الجزائي كلها تتوافق أكثر مع هذا النوع من العقود(٦). بالمقابل فإن شرط الإلغاء يبقى نادراً(٧), علاوةً على ذلك, فإن وجوده لا يعني انه ناتج عن تفاوض ما. كثيراً ما يكون شرط مألوف أدرج بقوة العادة أو لتفادي مساوئ قد تحصل. فإن شرط الإلغاء لا يناقش عادة في العقود الأكثر استخداماً, عادة, يظهر في عقود نموذجية قد أنشئت سابقاً, حيث تكون بنودها قد وضعت فتستعمل في كل العقود المشابهة لها(٨).

بالتأكيد فإن أطراف العقد يمكنهم نقاش الشرط, وحذفه, أو تعديله, ولكنهم لا يقومون بذلك إلا نادراً.هذا وان النظام القانوني الذي يخلقه شرط الإلغاء على هامش نصوص القانون المدني يستمد عادة مصدره من عقود نموذجية أكثر منه من إرادة أطراف العقد(٩), وحتى عندما يكون التفاوض ممكناً, فإن شرط الإلغاء نادراً ما يناقش, ولا يعكس مطلقاً النية المشتركة لأطراف العقد, وبالأحرى الأمر ذاته يكون في حال غياب التفاوض والنقاش حول العقد(١).

كما الشرط الجزائي, أو الشروط النافية للمسؤولية, فإن شرط الإلغاء هو احد النصوص المستخدمة عادة في عقود الإذعان(٢). فإن عقد الإذعان يتصف بكون إعداده يستبعد احد الأطراف بسبب وجود اختلاف في مقدار القوى بين أطراف العقد, الذي يجعل أي نقاش, أو تفاوض مستحيلاً .

بالتالي فإن اختيار الفريق الآخر يعود إلى قبوله العقد بجميع بنوده, أو إلى عدم المشاركة في إبرامه.

البند الثاني: قبول شرط الإلغاء

---

(٦) CHRISTOPHE PAULIN, op.cit, p.20.

(٧) D.LEDOUBLE, **l'entreprise et le contrat**, Bibliothèque du droit de l'entreprise, litec, 1980 préf. C.CHAMPAUDE, p.228 n°235.

(٨) J. LEAUTE, **les contrats-types**, RTD. Civ. 1953, p.437 et 449; P.HEBRAUDE, **Rôle respectif de la volonté et des elements objectifs dans les actes jurigiques,** Mélanges offerts à J.MAURY, Dalloz-sirey, 1960, p.436; J.GHESTIN, **L'utile et le juste dans les contrats**, D 1982, CHR.,2.

(٩) J.GHESTIN, Traité de droit civil, **la formation du contrat**, LGDJ, 3ème édition, 1993, p.73 n° 39.

(١) CHRISTOPHE PAULIN, op.cit, p.21 .

(٢) G.BERLIOZ, **le contrat d'adhésion**, LJDJ, 1976, 2ème édtion, préf. B.GOLDMANN, P.36 , n° 57.

إن القبول بشروط العقد يفترض بداية, أن تكون معروفة لحظة إبرامها[٣], ولكنها لا تستوجب موافقة خاصة, غير تلك المعطاة للعقد.
يكفي إذاً وعبر المعرفة التي لديهم, أن الأطراف قد ادخلوا شرط الإلغاء في حقل الاتفاق[٤]. إن شرط الإلغاء يجب أن يكون طبعاً معروفاً من قبل الطرف المعني, عند إبرام العقد.
وبالمقابل, لا شيء يفرض قبول خاص بشرط الإلغاء[٥], فطرف العقد المعروض عليه الشرط يقبل به بمجرد إبرام العقد.
فضلاً عن ذلك, فإن الحاجة لقبول خاص بشرط الإلغاء يعزز أهمية إرادة جميع الأطراف في توليده, خاصة شرط الإلغاء الذي لا يكون لطرف العقد دور في إدراجه أو إعداده[٦].
القضاء الفرنسي قضى في أكثر من موضع, أن الشرط الوارد في العقد, هو اتفاق خاص ناتج عن إرادة الأطراف.
إن شرط الإلغاء هو حكم خاص في العقد, يتم إدخاله ضمنه[٧]. هو يشكل انفرادية معنوية وليس مادية[١]. وعبر إدخال شرط الإلغاء في العقد, فإن الأطراف يقرون فقط انه متفق عليه في العقد.

الفقرة الثانية: صياغة شرط الإلغاء

إن أطراف العقد, وبموجب المبدأ التوافقي, يتمتعون بكامل الحرية في التعبير عن إراداتهم كاملة التي ستحدد شكل ومضمون الالتزام[٢], وان شرط الإلغاء, وبحسب بعض الكتاب, لا يخالف قانوناً هذه النقطة في القانون المشترك. فإن أطراف العقد يمكنهم الاتفاق عليه ضمنياً, ويترتب على القاضي استناداً إلى سلطته التفسيرية اكتشافه[٣].
كما يراه "م.كاربونييه..", إن شرط الإلغاء ليس إلا إلغاءً منظماً بإرادة أطراف العقد ضمنياً[٤].

---

(٣) Cass.Com. 13 octobre 1992, Contrats concurrence consummation, janvier 1993,p.2 n° 1, obs. L.LEVENEUR.

(٤) J.MESTRE, RTD.Civ.1992, p.389.

(٥) CHRISTOPHE PAULIN, op.cit, p.23 .

(٦) C'est à propos des clauses stipulées dans les contrats d'adésion que la question d'un consentement spécifique est généralement évoquée: H.BRICKS, **les clause abusives**, LGDJ, 1982, préf.J.CALAIS-AULOY, p.174 n° 261.

(٧) J.MESTRE, RTD. Civ 1985, p. 164; RTD. Civ. 1988, p. 121.

(١) Ph.SILMER, **la nullité partielle des actes juridiques**.LGDJ,1969, Préf.A.WEIlL, p. 8 n°8.

(٢) Cf. notamment:M.A.GUERRIERO,**l'acte juridique solonnel**, LGDJ, 1975 , préf. J.VIDAL, p. 8 et 13.

(٣) J.BORRICAND,op.cit, p. 444, n ° 16.

(٤) J.CARBONNIER, RTD, Civ. 1954, p.666; P.JESTAZ, **l'urgence et les principes classiques du droit civil,** LGDJ, 1986, préf. P.RAYNAUD,p.175 n° 206.

إن الحاجة إلى إثبات الشرط لا تحجب كشف إرادة الأطراف[٥], وإن أحكامه المحددة في المجال المدني, لا تمنع المتعاقد بأن يتمسك بكل وسائل الإثبات للاتفاق المطروح على التاجر. خاصة, وان الصفة الضمنية لشرط الإلغاء تتعلق بتفسيره, بمعنى آخر بتقدير الإثبات وليس بقبوله[٦]. بالتالي لا شيء سوى نص خاص, ينبغي أن يجبر أطراف العقد أن يعبروا بصراحة عن إرادتهم باللجوء إلى شرط الإلغاء.

والقضاء الفرنسي يفرض اشتراط صريح لشرط الإلغاء. ففي تقريرها لعام ١٩٨٨, أعلنت محكمة التمييز الفرنسية انه : " في حال أن الدائن مال إلى إعفاء نفسه من واجباته, بموجب الاتفاق, أو الالتزام بالتوجه للقضاء, يجب عليه أن يعبر عنه بصراحة[٧]". كما أن قضاء مستقر يفرض أن تكون كتابة شرط الإلغاء دقيقة, ومحددة, وتمنع القضاة باستخدام سلطاتهم التفسيرية في حال عدم دقته, أو تحديده, أو تعيينه. والشرط الذي يلحظ إلغاء العقد في عدم التنفيذ لا يمكن اعتباره شرط إلغاء. حيث يجب على الأطراف أن يعبروا عن إرادتهم بتجاوز تدخل القضاء, مثلاً عبر اشتراطهم أن يلغى العقد بقوة القانون, أو بدون واسطة القضاء, وإلا فإن اشتراطهم يجب أن يفسر على انه تذكير لا نفع له من المادة (١١٨٤) من القانون المدني الفرنسي[١] أو الفقرة الرابعة من المادة (٢٤١) من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

إن اتفاق الأطراف يتم في الواقع في كتابة الشرط. وهذا يجب أن يظهر بوضوح رغبتهم في الاتفاق على شرط الإلغاء والواجبات التي تتم المعاقبة بها في حال عدم التنفيذ.

الفقرة الثالثة: مضمون شرط الإلغاء

يجب أن تحدد الموجبات التي يتناولها شرط الإلغاء, فإذا تضمن العقد عدة موجبات متقابلة, وقد أدرج فيه بند إلغاء حكمي لعدم تنفيذ موجب معين, فإنه لا يحق للمتعاقد الدائن أن يقوم باستعمال حقه بإلغاء العقد حكمياً إذا لم يقم المدين بتنفيذ موجب مترتب عليه لكن هو غير الذي تناوله بند الإلغاء (عدم تنفيذ التزام آخر غير المحدد). يوجد مع ذلك العديد من الحالات لا يحدد فيها

---

(٥) Contra, toutefois, en ce qui concerne la clause pénale: D.MAZEAUD,**la notion de la clause pénal**, LGDJ, préf.F.CHABAS,p. 9 n 1., P.24 N° 22; Reims, 23 juin 1980, Gaz. Pal. 1980, 2, p. 175 n° 206.

(٦) J.DEVEZE, **Contribution à l'étude de la charge de la prevue en matiere civil** , thèse dactylographiée, Toulouse, 1980, p. 419 n°311.

(٧) Rapport de la cour de cassation pour l'année 1988, la documentation française, 1988, p. 194.

(١) CHRISTOPHE PAULIN, op.cit, p.26

أطراف العقد بدقة الالتزامات التي يتناولها الشرط. لكن محكمة التمييز الفرنسية تقر أن شرط الإلغاء يتناول التزام أعرب عنه في العقد[٢].

وعبر منعها القضاة من تفسير إرادة المتعاقدين عبر سماحهم بتطبيق عقوبات شرط الإلغاء في الحالة التي يتم فيها عدم تنفيذ التزام آخر غير المتوقع.

وعبر منعها القضاة من تفسير إرادة المتعاقدين لمعرفة الالتزامات التي يعاقب شرط الإلغاء من خلالها في حال عدم التنفيذ. وكذلك عليهم خصوصاً رفض تطبيق شرط الإلغاء في حال عدم تنفيذ التزام عام, إذا لم يكن ظاهراً في العقد[٣]. على الأطراف أن يحددوا الالتزامات التي يعاقب عليها في حال عدم تنفيذها, والقضاء يهتم بتحديد حقل تطبيق شرط الإلغاء فقط في الفرضيات التي تكون فيها إرادة المتعاقدين أكيدة حقيقية ثابتة, هذا التأكد لا يظهر إلا عندما يشكل بصراحة مصدرا للالتزام[٤]. الشك حول إرادة الأطراف بسبب غموض الشرط كافٍ لاستبعاد تطبيقه.

هذه الأحكام القضائية تستحق في مبدئها الاستحسان, إنها تسمح بإعلام المدين المطروح عليه شرط الإلغاء, وهذا الأخير يعلم إذاً بشكل محدد أي نقص في الالتزامات يعود إليه.

إضافة إلى حماية المدين فإن ذلك يسمح بالحفاظ على امن الدائن, حيث عندما يستعلم, يظهر شريكه أكثر يقظة, وفي حال التقصير, فإنه لا يمكن الفرار من العقاب بحجة عدم علمه.

حيث أن الشرط الصريح الشكلي يبرز بكل تأكيد إرادة الأطراف. بالتشديد على حقيقة التوافق فإن محكمة التمييز تحترم طبيعة شرط الإلغاء.

الفرع الثاني: تمييز الإلغاء الحكمي للعقد عن غيره من المؤسسات القانونية

لا شك أن الإلغاء الحكمي للعقد يختلف عن حالات الإلغاء الأخرى, إن من ناحية السبب, وان من ناحية مدى توافر السلطة التقديرية للقاضي في كل نوع من أنواع الإلغاء (المبحث الأول) كما إن شرط الإلغاء الصريح يختلف عن شرط الإلغاء العادي (المبحث الثاني), وأيضاً أن الإلغاء الحكمي للعقد يختلف عن الإلغاء بإرادة منفردة المستند إلى حالة العجلة أو الضرورة (المبحث الثالث), وعن بعض المؤسسات القانونية الأخرى (المبحث الرابع), سنتطرق إلى ذلك تباعاً.

---

(٢) Cass.Civ. 3. 5 janvier 1993, loyers et copropiété, avril 1993, p. 7 n° 130; Cass.Civ.3. 13 juillet 1986, Revue des loyers 1986, p. 433;Cass.Civ.3. 29 avril 1985 BIII n° 71 p. 55; cass.civ.3. 4 novembre 1971 B III n° 534 p. 382.

(٣) Cass. Civ. 3. 15 mars 1989, Revue des loyers, 1989, p. 206, obs. J.C. BERTHAULT.

(٤) En ce sens: Cass. Com. 22 avril 1966 B III n° 189. p. 163.

المبحث الأول: اختلاف الإلغاء الحكمي عن كل من الإلغاء القضائي والقانوني

سنعالج هذا المبحث ضمن فقرتين على أن نتناول ضمن الفقرة الأولى اختلاف الإلغاء الحكمي عن كل من الإلغاء القضائي والقانوني من حيث سبب كل منهم, وضمن الفقرة الثانية اختلاف الإلغاء الحكمي عن كل من الإلغاء القضائي والقانوني من حيث مدى توافر السلطة التقديرية للقاضي في الإلغاء الحكمي والقضائي والقانوني.

الفقرة الأولى: اختلافه عنهما من حيث السبب

بداية نشير إلى أن الإلغاء الحكمي لا ينحصر في حالة الجزاء الذي يواجه إخلال المتعاقدين بتنفيذ العقد كلياً أو جزئياً. بل إن حالات الإلغاء أوسع من ذلك ذكرتها المادة (٢٣٩) موجبات وعقود كما يلي:

الحالة الأولى: الإلغاء المستند إلى شرط: إذا أدرج المتعاقدون في العقد بنداً اشترطوا فيه حق الإلغاء لأحدهم أو لجميعهم يكون لمن وضع البند لصالحه أن يلغي العقد في الأوضاع المتفق فيه عليها. ويسمى هذا الإلغاء بالإلغاء ألاتفاقي (الحكمي) أو الإلغاء الشرطي (ويتفق هذا الإلغاء مع ما نصت عليه الشريعة الإسلامية من خيار الشرط).

بالتالي إن الإلغاء الحكمي للعقد يحصل بناء على شرط إلغاء صريح وارد فيه. كأن يرد في العقد شرط ينص على أن العقد يلغى حكماً في حال عدم قيام المشتري بدفع الثمن في الأجل المضروب, فإذا حل اجل دفع الثمن ولم يدفعه المشتري, فإن العقد يلغى من تلقاء ذاته. بالتالي إن الإلغاء الحكمي هنا يستند إلى شرط الإلغاء الصريح الموجود في العقد.

الحالة الثانية: الإلغاء المستند إلى مشيئة مظنونة عند المتعاقدين: (كالبند المبطل الضمني) إذا تضمن العقد بنداً يفسر على إن مشيئة الأطراف الضمنية اتجهت إلى إلغاء العقد في حالات معينة, يمكن إلغاء العقد إن وجد الأطراف أنفسهم في الأوضاع التي اضمروا جواز إلغاء العقد فيها. وهنا لا بد من اللجوء إلى القضاء, ليس للحكم بإلغاء العقد فحسب بل لتفسير العقد, وتبين المشيئة المظنونة, والوقوف على الإرادة الباطنة للأطراف, ثم التحقق من قيام الأوضاع المبررة للإلغاء[1]. (لذلك سمي هذا الإلغاء بالإلغاء القضائي وجوهره يتوافق مع ما اعتمد في الشريعة الإسلامية). بالتالي إن الإلغاء الضمني أو القضائي يفترض عند تخلف احد المتعاقدين عن التزاماته فيطلب المتعاقد الآخر من القاضي المختص إلغاء العقد.

---

[1] أمين حطيط, **مرجع سابق**, ص ٢٥٣.

فسبب الإلغاء الحكمي هو الشرط المدرج في العقد صراحة على إلغائه عند تخلف المدين عن القيام بموجباته التي التزم بها تجاه الدائن, فيلغى العقد باعتباره جزاءً اتفاقياً. أما الإلغاء الضمني أو القضائي فيحدث بسبب مشيئة مقدرة لدى المتعاقدين بإلغاء العقد عند عدم تنفيذ الموجبات من قبل المدين, فيطلب الدائن الإلغاء من القاضي المختص ليبرأ من تنفيذ ما التزم به.

عندما يتضمن العقد شرط إلغاء صريح, يلغى العقد حكماً بحلول الشرط, ودون مراجعة القضاء. أما إذا لم يتضمن العقد شرط إلغاء صريح وتخلف المدين عن القيام بموجباته فيمكن للدائن أن يطلب من القاضي إلغاء العقد, فنكون أمام الإلغاء القضائي.

إن الإلغاء القضائي قد يكون إما لان عدم التنفيذ يجعل الإبقاء على العقد مستحيلاً, وإما لعدم إمكانية الاستمرار في تنفيذ العقد, وإما لان عدم التنفيذ يجعل العقد على غير ذي فائدة بالنسبة للدائن, بالمقابل, إن شرط الإلغاء الحكمي وضع كجزاء اتفاقي لعدم قيام المدين بتنفيذ موجباته.

هذا وإن شرط الإلغاء الصريح وشرط الإلغاء الضمني يختلفان طبيعة وحكماً, فشرط الإلغاء الضمني لا يستوجب الإلغاء حتماً إذ هو خاضع لتقدير القاضي, وللقاضي أن يمهل المدين

حتى بعد رفع دعوى الإلغاء عليه, بل المدين نفسه له أن يتفادى الإلغاء بعرض دينه كاملاً قبل أن يصدر ضده حكم نهائي بالإلغاء.

أما شرط الإلغاء الصريح فهو موجب للإلغاء حتماً إلا إذا امتنع من وضع لمصلحته عن إعماله, فلا يملك معه القاضي إمهال المشتري المتخلف عن أداء الثمن, ولا يستطيع المشتري أن يتفادى الإلغاء بأداء الثمن أو عرضه بعد إقامة دعوى الإلغاء عليه متى كان قد سبقها التنبيه الرسمي إلى الوفاء, بل قد يكون شرط الإلغاء الصريح موجباً للإلغاء عند تحققه بلا حاجة إلى تنبيه إذا كانت صيغته صريحة في الدلالة على وقوع الإلغاء عند تحققه بلا حاجة إلى تنبيه ولا إنذار[1].

الحالة الثالثة: الإلغاء المستند إلى سقوط الموجب أو الموجبات لاستحالة التنفيذ:

إن الموجبات تسقط عندما يصبح تنفيذها مستحيلاً بصورة مطلقة (هلاك المبيع, إصابة الفنان بعطل دائم يمنعه عن أداء العمل...) وبسقوط الموجب يسقط الموجب أو الموجبات المتقابلة ويحل العقد حكماً وهذا يسمى بالإلغاء القانوني (يتوافق مع الشريعة الإسلامية).

إذاً إن الإلغاء القانوني يحصل عند استحالة التنفيذ للموجب, واستحالة التنفيذ تسقط الموجب ويترتب على سقوطه إلغاء العقد, وإذا كان الأمر متعلقاً بموجبات ناشئة عن عقد متبادل فالموجبات المتقابلة تسقط بسقوط ما يقابلها.

[1] محكمة النقض المصرية, ت ١٩٤٦/٥/٢ , مجموعة عمر, ج ٥, ص ١٥٥ رقم ٦٨.

هذا ويتميز الإلغاء ألاتفاقي والقضائي من جهة, عن الإلغاء القانوني, في مسألة عدم التنفيذ. حيث انه في الأخير يكون السبب عائد إلى قوة خارجية لا علاقة لها بإرادة المتعاقد وفعله, حتى ولو كانت في بعض الحالات مستجيبة له ولتمنياته.

أما في الحالة الأولى (ألاتفاقي أو القضائي) فإن السبب يكمن في مشيئته ورغبته بعدم التنفيذ أي أن الأصل في التمييز هو سلوك المدين[٢].

ففي عقد النقل الجوي, إذا أغلق المطار بقرار أو نتيجة حرب واستحال على الطائرة الإقلاع تنشأ استحالة لتنفيذ موجب النقل. أما إذا امتنعت الشركة عن تسيير الرحلة إلى المكان المقصود من تلقائها, رغبة منها في عدم تكبد الخسارة نظراً لقلة عدد المسافرين على الرحلة فإن الامتناع يبرر الإلغاء القضائي.

الفقرة الثانية: اختلافه عنهما من حيث مدى توافر السلطة التقديرية للقاضي

الأصل في الإلغاء أن يكون قضائياً, فالقضاء هو الذي يتولى حل المنازعات التي تنشأ بين الأفراد.

قد يحدث أن يلجأ الدائن إلى القضاء طالباً الحكم بإلغاء العقد الذي لم يتضمن شرط إلغاء صريح[١] لعدم تنفيذ المدين موجباته, ففي هذه الحالة لا تكون المحكمة ملزمة باستجابة طلب الدائن بإلغاء العقد بل يكون الأمر راجعاً للسلطة التقديرية للقاضي حيث يسوغ له منح المدين أجلاً لتنفيذ التزاماته بدلاً من الحكم بإلغاء العقد إذا لم يكن من شأن ذلك إلحاق الضرر بالدائن.

وقد ترتئي المحكمة عدم إمهال المدين أي أجل لتنفيذ التزاماته وتحكم بالإلغاء العقد باعتباره الجزاء لعدم تنفيذ الموجبات.

أما في حال تضمن العقد شرط إلغاء صريح, يلغى العقد حكماً عند عدم التنفيذ باعتباره جزاءً اتفاقياً, ويسلب هذا الاتفاق السلطة التقديرية للقاضي بإلغاء العقد[٢], إلا في الحالة التي يتفق فيها الفريقان على إلغاء العقد عند إخلال احدهما لموجباته, كما لو ورد شرط في العقد يقضي بأنه إذا اخل المشتري بشروط الصلح كان البيع لاغياً, أو كما لو تم الاتفاق في العقد على انه إذا لم يؤد المشتري باقي الثمن في الميعاد المعين كان للبائع الحق في إلغاء البيع[٣]. حيث يعد هذا الشرط تكراراً للقاعدة العامة للإلغاء القضائي, ولا يسلب القاضي سلطته التقديرية بإلغاء العقد من عدمه

---

[٢] أمين حطيط, مرجع سابق, ص ٢٥٩.

[١] محكمة التمييز اللبنانية, غ٢, قرار رقم ٦٠, ت ١٩٩٨/٧/٩, صادر في التمييز, القرارات المدنية, المنشورات الحقوقية, ص ٣٦٩.

[٢] محكمة استئناف جبل لبنان المدنية, غ١, قرار رقم ٩٨/١٩٨ ت ١٩٩٨/١٢/٢٣ ,العدل ١٩٩٩ ,ج١, ص ٢٢٩.

[٣] محطمة النقض المصرية, ت ١٩٤٦/٠١/١٧, مجموعة القواعد القانونية, ج٥, ص٨٥, رقم ٢٥.

حسب ما تبين له. لكن إذا نازع المدين في الشرط, وادعى انه قام بالتزاماته فلا بد من الرجوع إلى القضاء الذي يقتصر عندئذ على التحقق من عدم قيام المدين بموجباته.

أما فيما يتعلق بالإلغاء القانوني ذكرنا سابقاً أنه إذا كان الأمر متعلقاً بموجبات ناشئة عن عقد متبادل فالموجبات المتقابلة تسقط بسقوط ما يقابلها فيتم الأمر كما لو كان العقد منحلاً حتماً بدون واسطة القضاء.

المادة (٣٤١) نصت على أنه: "يسقط الموجب إذا كان بعد نشأته, قد أصبح موضوعه مستحيلاً من الوجه الطبيعي أو الوجه القانوني بدون فعل أو خطأ من المديون".

واستحالة تنفيذ الموجبات يستتبع حل العقد حتماً وتلقائياً فلا حاجة لأن يتمسك أحد المتعاقدين بحله أو لأن يصدر حكم من القضاء بالحل, ولا محل لإمهال المدين لأن تنفيذ موجبه مستحيل.

تجدر الإشارة أنه في حالة الإلغاء القانوني لا يحكم بالتعويض على المدين, أما في حالة الإلغاء القضائي يحق للدائن أن يطالب عند الاقتضاء بتعويض عن الضرر, وانه في حالة الإلغاء القانوني لا حاجة لإنذار المدين في تنفيذ التزامه لإمكان تنفيذ الالتزام (يعتد بالإنذار هنا لإثبات عدم التنفيذ), أما في حالة الإلغاء الحكمي فإن الإنذار هو وسيلة لإثبات عدم التنفيذ وليس شرطاً من شروط الإلغاء, ويمكن الإعفاء منه شرط أن ينص على ذلك بصورة صريحة في العقد, وأنه في حالة الإلغاء القانوني تتم دون الحاجة إلى صدور حكم قضائي كما هو الشأن في حالة الإلغاء الحكمي أما الإلغاء القضائي فلا يقع إلا بناء على طلب الدائن وبموجب حكم قضائي.

المبحث الثاني: تمييز شرط الإلغاء الصريح عن شرط الإلغاء العادي

تنص المادة (٨١) من ق.م.ع. على انه: "الشرط عارض مستقبل غير مؤكد يتعلق عليه تولد الموجب أو سقوطه ويكون له مفعول رجعي إلا إذا تحصل العكس من مشيئة الفريقين أو من ماهية الموجب, وفي الحالة الأولى المشار إليها في الفقرة السابقة يقال له شرط التعليق(كمن يقول: اهبك الكتاب ان نجحت, موجب تسليم الكتاب معلق على شرط النجاح, فإن لم يتحقق النجاح لا ينفذ الموجب), وفي الحالة الثانية يسمى شرط إلغاء.

يتضح من ذلك أن العقد يكون معلقاً على شرط إلغاء إذا ترتب على حدوث أمر مستقبل غير محقق الوقوع زوال الالتزامات الناشئة عنه.

فشرط الإلغاء يؤدي تحققه إلى زوال الالتزامات المعلقة عليه, بأثر رجعي, كمن يبيع قطعة ارض ويجعل البيع معلقاً على شرط إلغاء, مؤداه عودة ابنه المفقود في الحرب, أو كما لو أقدم البائع على افتتاح مؤسسة تجارية خلال سنة من تاريخ البيع, يؤدي إلى إلغاء عقد البيع, ودفع تعويض معين, هنا البيع والتسليم ناجزان, مع قابلية الإلغاء إن تحقق الشرط, وهو افتتاح مؤسسة في

المهلة المتفق عليها, أما التعويض فإنه يكون معلقاً على شرط واقف, هو فتح المحل, فإن لم يحصل افتتاح المحل لا يطالب بالتعويض[١].

أي أن من شأن تحقق شرط الإلغاء زوال الالتزام المعلق عليه بأثر رجعي, فيعتبر هذا الالتزام كأن لم يكن منذ البداية دون حاجة إلى حكم أو إنذار.

أما شرط الإلغاء الصريح فهو اتفاق الأطراف مسبقاً على أن العقد عند عدم التنفيذ يلغى حتماً بدون واسطة القضاء, ولا يقع الإلغاء إلا بعد إنذار المدين ما لم يتفق الأطراف صراحة على الإعفاء من الإنذار. كما لو تم الاتفاق في العقد على انه إذا لم يؤد المشتري الثمن في الميعاد المعين, يلغى العقد حتماً بدون واسطة القضاء, وبدون إنذار. فإذا حل الأجل ولم يدفع المشتري الثمن, يلغى عقد البيع حكماً, بناء على شرط الإلغاء الصريح الوارد فيه.

يشترك شرط الإلغاء الصريح مع شرط الإلغاء العادي في أن كل منهما يتحقق على أثر حادثة مستقبلية غير محققة الوقوع يترتب على تحققها إلغاء العقد من تلقاء نفسه, وإذا استوجب الأمر صدور حكم قضائي بالإلغاء فإنه يكون معلناً لا منشئاً[١].

فالإلغاء يقع في الحالتين بقوة القانون ولا يملك القاضي سلطة الاعتراض عليه, ويقتصر دوره على التأكد من قيام الشرط وتوافر شروط إعماله.

ويكمن الفارق بين الشرطين في أن الحادثة مناط إعمال شرط الإلغاء الصريح ذات طابع شخصي تتمثل في تخلف المدين عن تنفيذ التزامه, أما الحادثة مناط أعمال شرط الإلغاء العادي فهي ذات طابع موضوعي لا تعلق لها البتة بعدم التنفيذ[٢].

أضف إلى ذلك أن وقوع الإلغاء إعمالا لشرط الإلغاء الصريح (يسمى الشرط الصريح الفاسخ عند المصريين) يكون رهناً بإرادة الدائن باعتباره جزاء على عدم التنفيذ, أي أن الإلغاء يتم من واقعتين: عدم التنفيذ والتعبير عن الإرادة كإعلان منشئ للإلغاء وليس معلنا له.

فاللدائن الخيار (كما سنرى لاحقاً) بين الإلغاء من غير قضاء أو العودة إلى القضاء طلباً للتنفيذ. إذ الإلغاء مكنة مقررة لمصلحته يستعملها وفقاً لتقديره دون حاجة إلى حكم القاضي[٣].

ولا يعني ذلك حرمانه من حق اللجوء إلى القضاء لتقرير الإلغاء أو للحكم به طبقاً للقواعد العامة.

أما في حالة شرط الإلغاء العادي فإن العقد يعتبر ملغى من تلقاء نفسه بمجرد تحقق الواقعة موضوع الشرط, دون أن يكون لإرادة الأطراف دخل في ذلك, ودون حاجة إلى البحث في التنفيذ

---

[١] امين حطيط, مرجع سابق, ص ٣٠.

[١] محمد منصور, مرجع سابق, **دور القاضي إزاء الشرط الصريح الفاسخ**, ص ١٦.

[٢] عبد الحي حجازي, **مدى خيار الدائن بين التنفيذ والفسخ, مجلة العلوم القانونية والاقتصادية**,السنة الأولى, ص ١٤٩.

[٣] عبد الحي حجازي, مرجع سابق, ص ١٤٩.

من عدمه, بل إن الطرفين لا يملكان النزول عن الإلغاء, ويلزم إبرام عقد جديد ينعقد من وقت إبرامه[٤].

المبحث الثالث: تمييز الإلغاء ألاتفاقي (الحكمي) عن الإلغاء بالإرادة المنفردة المستند إلى حالة العجلة أو الضرورة

يجوز الاتفاق على اعتبار العقد منحلاً من تلقاء نفسه, ودون حاجة إلى تدخل السلطة القضائية عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه وهذا يعود لإرادة الفريقين أن يدخلا بنداً في العقد يعطي لأحدهما أو لكل منهما الحق بإلغاء العقد. كما يمكن للمتعاقدين أن يتفقا على اعتبار العقد ملغى من تلقاء نفسه عند عدم قيام احد المتعاقدين بالتزاماته وذلك دون حاجة إلى حكم أو إلى إنذار فيجاز للدائن إلغاء العقد بإرادته وحده.

فهذا الإلغاء هو إلغاء اتفاقي (حكمي) وان حصل بإرادة منفردة إنما يستند إلى بند اتفاقي يدرجه المتعاقدون في العقد. بينما في الإلغاء بإرادة منفردة في حالة العجلة أو الضرورة يستند إلى حالة العجلة الملحة والأضرار المهددة وحالة الضرورة وسنوضح ذلك بما يلي:

إن الواقع المعاش يفرض أحياناً اتخاذ المبادرة بإلغاء العقد درءاً لمخاطر استمراره وللأضرار التي يمكن أن تحدث من جراء تصرفات الفريق الآخر في العقد , كما هو الحال مثلاً في عقد العمل خصوصاً عندما تؤدي تصرفات العامل السيئة والمخالفة للأصول إلى أخطاء في تنفيذ العمل تلحق الضرر الجسيم بالإنتاج وبصورة تبعية برب العمل.

كما يمكن تصور هذه الحالة في عقد التدريس حيث يتقاعس المعلم عن القيام بواجباته نحو التلامذة أو يسيء التصرف بهم أو بدرسهم خلافاً للأصول.

وفي التجارة أيضا, يمكن أن يكون وضع البضاعة معرضاً للتلف مما يوجب تصريف فوري.

في كل هذه الحالات يحق للمتضرر من عدم إنفاذ الموجب المقابل المبادرة إلى إلغاء العقد بصورة منفردة درءاً للأخطار والأضرار المترتبة على استمرار العقد. فطابع العجلة يملي اتخاذ هذا التدبير والنص القانوني يتيح مثل هذا الخروج على الأصل. فالفقرة الثالثة من المادة (٢٤١) م.ع. نصت على انه في الأساس, أي مبدئياً لا يكون الإلغاء إلا بحكم من القاضي .

فكلمة مبدئياً تعني أنها هي الأصل, ولكن الأصل يحتمل استثناءات طالما أن المنع أو التخصص غير مطلق, وبالتالي فإن عنصر العجلة يعتبر مبرراً للخروج عن الأصل واتخاذ المبادرة بإلغاء العقد الذي يهدد استمراره بحصول أضرار لا يمكن الوقاية منها أو معالجتها إذا وقعت, ويبقى أن من اتخذ المبادرة بإلغاء العقد بصورة منفردة يتحمل مسؤولية هذا الإلغاء إذا لم يكن محقاً في مبادرته.

---

[٤] السنهوري, مرجع سابق, ج٣ ص ٦٩, ج١ ص ٩٥٢.

أما الرقابة القضائية فتجري على هذا التصرف بصورة لاحقة, بناء لشكوى من اتخذ التدبير ضده, وأحيانا بمبادرة ممن ألغى العقد إثباتا لحقه في إلغائه, وتفادياً للبقاء تحت رحمة الفريق الآخر ينازعه في قانونية إجرائه طيلة مدة مرور الزمن, وربما استعمل التهديد باللجوء إلى القضاء كوسيلة ابتزاز[١]. فسواء حصلت مراجعة القضاء من احد طرفي العقد أم من كليهما, فإن وظيفة القاضي, تنحصر في التأكد مما إذا كان من مبرر مشروع للتصرف الحاصل, فإذا وجد أن ظروف الإلغاء تبرره, اثبت ذلك, ورد الادعاء المعاكس[٢].

أما إذا وجد أن من ألغى العقد أساء التصرف, فينظر عندها في الأمر, فإما يبقي على العقد إذا طلب ذلك الفريق الآخر, ولم يكن يتطلب بقاؤه أداء عمل شخصي ممن ألغاه, وإما يلغيه على مسؤولية من ألغاه, ويحمله التعويض المناسب عن الأضرار التي لحقت بالطرف الآخر الذي كان ضحية الإلغاء.

أما الشروط التي يمكن أن تبرر الإلغاء من طرف واحد فيمكن إجمالها بالعجلة الملحة والمهددة وحالة الضرورة هذه من ناحية. فمن ناحية أخرى يمكن أن يكون اللجوء إلى الإلغاء ألاتفاقي ملحاً وضرورياً أيضاً في الحالات التي لا تحتمل انتظار حكم القضاء لإلغاء العقد, فقيام مشاهد في مسرحية بإحداث شغب وفوضى واضطراب, يبرر إلغاء عقده بالدخول إلى المسرح, وتمنع راكب مسافر على طائرة عن تنفيذ ما عليه للقيام بالرحلة الجوية (عدم الحصول على تأشيرة دخول إلى البلد الأجنبي المقصود) يبرر إلغاء عقد النقل وعدم قيام الممرضة المشرفة على العناية بالمريض في المنزل بواجباتها يبرر إلغاء العقد لكن يبقى أن يكون الشرط (بند الإلغاء) في هذه الحالات موجوداً[١].

المبحث الرابع: تمييز الإلغاء الحكمي عن بعض المؤسسات القانونية الأخرى

سنميز ضمن هذا المبحث الإلغاء الحكمي عن البند الجزائي (الفقرة الأولى), عن البطلان والفسخ (الفقرة الثانية), وعن حق الحبس والدفع بعدم التنفيذ (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: تمييز الإلغاء الحكمي عن البند الجزائي

سبق وذكرنا أن الإلغاء الحكمي عبارة عن اتفاق بين طرفي العقد, آو انه شرط يدرجه احد الفرقاء في العقد, ويوافق عليه الطرف الآخر, ويتفقان بموجبه على أن يكون العقد ملغى عند عدم التنفيذ, وذلك بصورة تلقائية, وبدون واسطة القضاء.

---

[١] مصطفى العوجي, مرجع سابق, ص ٦٦٠.

[٢] محكمة استئناف بيروت, قرار ٢٧ آذار ١٩٦٩م, النشرة القضائية ١٩٧٠, ص ٤٩٠.

[١] امين حطيط, مرجع سابق , ص ٢٥٤.

أضف إلى ذلك, أن بند الإلغاء الحكمي لا يقتصر على الحالة التي يتخلف فيها احد العاقدين عن تنفيذ موجباته, بل انه من الممكن أن يدرج طرفا العقد بنداً ينص على أن يقع الإلغاء حكماً في حال تأخر احد الفريقين عن إنفاذ موجباته, والبند على هذا الشكل صحيح ومعمول به إلا إذا كان يشكل بنداً تعسفياً.

أما البند الجزائي هو أيضا يشكل اتفاقاً بين طرفي العقد, لكن هنا طرفا العقد يحددان بموجبه التعويض الذي سيترتب على من يخل بالتزامه التعاقدي, فيكون تعويضاً بدلياً, يحل محل

الالتزام في حال لم ينفذ أو في حال الغي العقد, أو قد يكون تعويضاً عن التأخير الحاصل في تنفيذ هذا الالتزام, فتحقق البند الجزائي مشروط بعدم التنفيذ أو بالتأخير فيه[1], كما هو الحال في بند الإلغاء الحكمي, إلا أن الفارق بينهما يكمن في أن البند الجزائي يختص بتحديد قيمة التعويض المتوجب للفريق الذي لم يُنَّفذ الموجب العائد له مسبقا أو الذي حصل تأخير في تنفيذه, أما بند الإلغاء الحكمي عند تحققه, يؤدي إلى انحلال الرابطة العقدية.

أضف إلى ذلك أن تحقق بند الإلغاء الحكمي, يؤدي إلى تحقق البند الجزائي, إذ أن البند الجزائي موقوف على شرط تعليق, يعمل به في حال تحقق هذا الشرط, أما الشرط فهو عدم تنفيذ العقد, وبما أن الإلغاء يؤدي إلى عدم تنفيذ العقد, فإن تحققه يؤدي إلى تحقق البند الجزائي, فيعمل به[2].

الفقرة الثانية: تمييز الإلغاء الحكمي عن البطلان والفسخ

يتفق الإلغاء الحكمي مع البطلان في زوال الرابطة العقدية, ويكمن الاختلاف بينهما في الأساس والأحكام. فمكمن البطلان خلل في ذات تكوين العقد, أما الإلغاء الحكمي للعقد, فهو إخلال احد العاقدين بالتزامه[3], بعبارة أخرى, إن البطلان هو عيب يرافق نشأة العقد وتكوينه فلا اثر للأعمال أو التدابير الخارجة عن شروط صحة قيامه عليه[4]. أما الإلغاء, فهو ما قد طرأ على العقد من أسباب تزيله من الوجود بعد إنشائه بسبب موقف احد طرفيه وتخلفه عن تنفيذ موجباته أو بسبب آخر. كما يختلف عن الفسخ من حيث الأثر, فالأول مفعوله رجعي والثاني أي الفسخ مفعوله للمستقبل.

الفقرة الثالثة: تمييز الإلغاء الحكمي عن حق الحبس والدفع بعدم التنفيذ

---

(1) مصطفى العوجي, مرجع سابق, ص ٦٠١.

(2) مصطفى العوجي, المرجع اعلاه, ص ٥٩٢.

(3) محمد منصور, مرجع سابق, **مصادر الالتزام, العقد والارادة المنفردة**, ص ٤٠٣.

(4) محكمة بداية جبل لبنان, غ٢, قرار رقم ٢٠٩ تاريخ ١٩٨٠/٦/١٠, العدل, ١٩٨٥, ص ٥٨٧.

البند الأول: تمييزه عن الدفع بعدم التنفيذ

إن الدفع بعدم التنفيذ يشكل وسيلة إكراه يمارسها الدائن على المدين المتخلف, كي يقوم بإنفاذ موجباته, من خلال امتناعه هو, كدائن عن إنفاذ موجباته[٥], ولا يتعداه إلى حدود إلغاء العقد أو فسخه.

نستنتج من ذلك أن الدفع بعدم التنفيذ هو وسيلة ضغط لا تمس بالعقد, إذ يبقى كل طرف فيه ملزماً بالموجبات الملقاة على عاتقه, بينما الإلغاء الحكمي يؤدي إلى انحلال الرابطة العقدية.

أضف إلى ذلك انه: عند استعمال حق الدفع بعدم التنفيذ فإن الامتناع عن التنفيذ يكون مشروعاً بينما في الإلغاء الحكمي فإن الامتناع عن التنفيذ يكون غير مشروع.

البند الثاني: تمييزه عن حق الحبس

حق الحبس هو حق عيني يمارس على الشيء مباشرة شرط أن يكون بحيازة الحابس, وان يكون الحابس دائناً بموجب متعلق مباشرة بهذا الشيء, كالصانع تجاه الإصلاحات التي أجراها على الشيء الذي يمارس عليه حق الحبس, بحيث يحق له أن لا يتخلى عنه إلا بعد أن يُنفذ الموجب الموضوع لمصلحته[١]. نستنتج من ذلك أن حبس الشيء بيد الدائن هو وسيلة إكراه, تمارس على المدين, لإيفاء دينه المتعلق بهذا الشيء, ولا يمس العقد, بينما الإلغاء الحكمي يؤدي إلى انحلال العقد. أضف إلى ذلك أن شرط الإلغاء الصريح لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق, فإن قام الحق في الحبس, فلا عمل لشرط الإلغاء ولو كان صريحاً, إذا عند استعمال حق الحبس فإن الامتناع عن التنفيذ يكون مشروعاً بينما في الإلغاء الحكمي فإن الامتناع عن التنفيذ يكون غير مشروع.

الفصل الثاني: شروط إعمال بند الإلغاء الحكمي للعقد

ما هي شروط الإلغاء الحكمي, وهل أن هذه الشروط تتشابه مع شروط الإلغاء القضائي؟

للدائن الحق بإلغاء العقد حكما دون اللجوء إلى القضاء عند تخلف المدين عن تنفيذ موجباته وإخلاله بها استنادا إلى شرط الإلغاء الحكمي الوارد في العقد.

إلا أن ممارسة هذا الحق من قبل الدائن مرهون بتوافر شروط معينة وضعت حماية وضمانة للمدين بوجه دائنه.

ويمكننا استنتاج شروط الإلغاء من خلال المادة (٢٤١)[٢] من قانون الموجبات والعقود, حيث

---

[٥] مصطفى العوجي, مرجع سابق, ص ٦٠٨.

[١] مصطفى العوجي, المرجع أعلاه, ص ٦١١.

[٢] تنص المادة (٢٤١) من قانون الموجبات والعقود على انه: "يقدر وجود شرط الإلغاء في جميع العقود المتبادلة إذا لم يقم احد المتعاقدين بإيفاء ما يجب عليه ولم يكن في وسعه أن يحتج باستحالة التنفيذ ما لم يكن ثمة استثناء منصوص عليه في القانون.

أوضح المشترع في هذه المادة أحكام الإلغاء القضائي, وأحكام الإلغاء الحكمي, فيتبين لنا أن شروط الإلغاء القضائي تستوجب وجود عقد متبادل, وان يتخلف فريق عن التنفيذ مع قيام الآخر به أو استعداه لذلك, وهذه الشروط يجب أن تتوافر أيضا في الإلغاء الحكمي على أن يتضمن العقد بالنسبة للإلغاء الحكمي بند إلغاء صريح. بالتالي إن شروط الإلغاء الحكمي تتشابه مع شروط الإلغاء القضائي باستثناء شرط وجود بند إلغاء صريح في العقد.

بناء على ما تقدم إن الإلغاء الحكمي يستوجب توافر الشروط التالية:

الشرط الأول: وجود عقد متبادل يتضمن اتفاق صريح على الإلغاء الحكمي للعقد (الفرع الأول).

الشرط الثاني: تخلف فريق عن التنفيذ مع قيام الآخر به (الفرع الثاني).

وسوف نتناول هذه الشروط تباعاً.

الفرع الأول: وجود عقد متبادل يتضمن اتفاق صريح على الإلغاء الحكمي للعقد

من شروط الإلغاء الحكمي للعقد أن يكون هناك عقد متبادل (المبحث الأول), وان يكون هناك اتفاق صريح في العقد على الإلغاء الحكمي (المبحث الثاني).

المبحث الأول: وجود عقد متبادل

يطرح السؤال في هذا الصدد حول نوع العقد الذي من الممكن أن ندرج فيه بند أو شرط إلغاء حكمي, بمعنى أنه هل نستطيع أن نقول بإمكانية الإلغاء الحكمي في العقود الغير متبادلة, أم أن هذه الإمكانية تقتصر فقط على حالة العقود المتبادلة؟.

في الواقع أنه ثار جدل فقهي كبير حول هذه الفكرة بالذات إن يكن على صعيد الوضع في لبنان أم في مصر أم في فرنسا.

سنتناول ضمن هذا المبحث العقود القابلة للإلغاء الحكمي (الفقرة الأولى) ثم نتناول بعض العقود التي يمنع فيها إدراج بند إلغاء حكمي (فقرة الثانية).

الفقرة الأولى: العقود القابلة للإلغاء الحكمي

على أن العقد لا يلغى حتما في هذه الحالة, فان الفريق الذي لم تنفذ حقوقه يكون مخيرا بين التنفيذ الإجباري على وجه من الوجوه , وإلغاء العقد مع طلب التعويض.

وفي الأساس لا يكون هذا الإلغاء إلا بحكم من القاضي فهو يبحث عند التنفيذ الجزئي عما إذا كان النقص في هذا التنفيذ له من الشأن والأهمية ما يصوب إلغاء العقد ويجوز للقاضي, حتى في حالة عدم التنفيذ أن يمنح المدين مهلة تلو مهلة بحسب ما يراه من حسن نيته.

ويحق للمتعاقدين أن يتفقوا فيما بينهم على أن العقد عند عدم التنفيذ يلغى حتما دون واسطة القضاء وهذا الشرط لا يغني عن إنذار يقصد به إثبات عدم التنفيذ على وجه رسمي. ويمكن أيضا الاتفاق على عدم وجوب تلك المعاملة وحينئذ يتحتم أن يكون البند الذي يعفي من التدخل القضائي ومن الإنذار مصوغا بعبارة جازمة وصريحة".

على صعيد الفقه اللبناني نرى أن العديد من الفقهاء من بينهم د. عاطف النقيب رفضوا فكرة الإلغاء في العقود الغير متبادلة, وقالوا بأن الإلغاء لا يكون إلا في العقود المتبادلة أي الملزمة

للطرفين لأنه يتولد عن هذه العقود موجبات متبادلة. أما في العقود غير متبادلة والتي تنشئ التزاماً على طرف واحد لصالح طرف ثان هو الدائن فإنه لا يكون من محل لإلغاء هذه العقود لأنه ليس على الدائن موجب ليتحرر منه فتكون مصلحته في الإبقاء على موجب الآخر, ومن أنصار هذه الوجهة الدكتور عاطف النقيب ويعطي مثلاً على ذلك عقد الهبة(١).

على صعيد الفقه المصري نرى أن الدكتور عبد الرزاق السنهوري(٢) هو من هذه الوجهة أيضاً. ولكن إذا كانت هذه الوجهة قد اعتمدها العديد من الفقهاء اللبنانيون والعرب, إلا أن هناك فقهاء آخرون ذهبوا بعكس هذه الوجهة واعتبروا أن نظرية الإلغاء لها من الطابع العام ما يجعلها تنطبق على كل العقود المتبادلة منها وغير المتبادلة.

من ابرز القائلين بهذه الوجهة هو الدكتور مصطفى العوجي الذي يعطي بدوره مثلا على عقد الهبة المنصوص عنه في المادة(٥٢٧) موجبات وعقود ولكن ليقول بعكس ما قال به الدكتور النقيب معتمداً على ما جاء في هذه المادة من إمكانية الرجوع عن الهبة في حالة لم يقم الموهوب له أو كف عن القيام بالموجبات المفروضة عليه(٣) (وقد ورد في هذه المادة عبارة تبطل الهبة وهي ترجمة خاطئة للأصل الفرنسي sera revoquée) .

أما على صعيد الوضع في فرنسا فقد نصت المادة (١١٨٤) الفقرة– ١– من القانون المدني الفرنسي(٤) على نفس المعنى الوارد في المادة (٢٤١) موجبات وعقود لبناني إذ جاء فيها:

أن شرط الإلغاء قائم دوماً في العقود المتبادلة...

وقد استنتج القسم الأكبر من الفقهاء أنه يستفاد من هذه المادة أن الإلغاء هو حكم خاص بالعقود المتبادلة دون غيرها من العقود غير متبادلة. في حين أن بعض الفقهاء الفرنسيون ساروا على اعتبار أن الإلغاء ممكن في العقود غير المتبادلة معتمدين في ذلك على نص المادة (١٩١٢)(٥)

---

(١) عاطف النقيب, **نظرية العقد**, منشورات عويدات (بيروت_ باريس), ١٩٨٨, ص ٤٣٢.

(٢) عبد الرزاق السنهوري, مرجع سابق, ص ٧٨٨.

(٣) مصطفى العوجي, مرجع سابق, ص ٦٣٠.

(٤) La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques pour le cas ou l'une des parties ne satisfera point à son engagement.

(٥) Art 1912 coc: le débiteur d'une rente constituée en perpétuel peut être contraint au rachat:

1_ s'il cesse de remplis ses obligations pendant 2 années.

م.ف التي تجيز لدائن الدخل أن يطلب إلغاء العقد, إذا لم يقم المدين بأداء الدخل الذي التزم به خلال سنتين أو إذا انقص التأمينات التي تعهد بها في العقد. فهناك جانب من الفقهاء[٦] ذهب لتطبيق حكم الإلغاء على العقود الغير المتبادلة حيث تفرق بين العقود الملزمة لجانب واحد ولا تربط الطرف الآخر بأي تكليف كعقود الوديعة والهبة بغير عوض التي لا يطالها الإلغاء لان من حررت لمصلحته لا يلزم بشيء ولا فائدة من طلب إلغائها, وبين العقود الملزمة لجانب واحد, حيث يلتزم فيه الطرف الدائن بتحمل بعض الموجبات كعقد الوكالة المأجورة أو عقد الهبة بعوض أو كدفع الوديع مالا من اجل صيانة الوديعة أو غيرها من العقود التي يلتزم بها الدائن بتحمل بعض الموجبات حيث ذهب بعض الفقه والقضاء إلى تطبيق حكم الإلغاء على ما يسمى بالعقود المتبادلة الناقصة. ولكن الفقيه الفرنسي جوسران يرفض هذه النظرية ويفسر بعض الحالات التي نكون فيها أمام عقد متبادل ولا نستطيع أن نطالب بإلغائه, والحالات التي نكون فيها أمام عقد غير متبادل وبالعكس نلغي العقد على أنها استثناء من الوجهتين على القاعدة العامة التي أوردتها المادة (١١٨٤) والتي تحدد مجال الإلغاء بالعقود المتبادلة فقط, وتعتبر أن هذا الإلغاء هو غريب عن العقود غير المتبادلة طالما أن هذه العقود لا تنتج موجبات إلا من طرف واحد. وفي الواقع ولأجل تحديد موقفنا من هذا الجدل الفقهي فإننا نتبنى رأي الدكتور جورج سيوفي[١], الذي وأخذاً عن تحليل بعض الفقهاء الفرنسيين يرى أن العقود التي يعتبرها بعض الفقهاء غير متبادلة كعقد القرض بفائدة أو عقد الدين بفائدة هي عقود يظهر تحت التحليل المنطقي أنها عقود متبادلة, وهي عقود مسماة غير متبادلة, ووجه التبادل فيها هو أنه في عقد الدين بفائدة مثلا يتعهد المديون بوفائه وبدفع فائدته في استحقاقات معينة ويتعهد الدائن بدوره بأن لا يطالب المديون بالفوائد ولا برأس المال إلا في استحقاقها, فهذه العقود هي إذن ذات موجبات متقابلة مما يبرر إلغاؤها. وإذا كانت هناك بعض العقود التي هي عقود متبادلة ولا يمكن فيها الإلغاء فإن ذلك إما أنه يرجع الى صعوبة الإلغاء من الناحية العملية كما هو الحال في عقد القسمة (سنتناول ذلك لاحقا), أو أنه يرجع إلى عدم إمكانية إعمال مفاعيل الإلغاء الرجعية كما هو الحال في العقود المتتابعة التنفيذ التي تكون موضوع فسخ للمستقبل وليست موضع إلغاء كما هو منصوص عليه في المادة (١١٨٤) م.ف.

ومن خلال استعراض هذا التحليل الفقهي نستنتج أن الإلغاء أنما هو حكم خاص بالعقود التي تتضمن موجبات متقابلة أي العقود المتبادلة فقط وليست العقود التي لا تتضمن إلا التزاماً على طرف واحد, وبالتالي فإن بند الإلغاء الحكمي لا يمكن أن يدرج إلا في هذه العقود فقط.

2_ s'il manqué à fournir au prêteur les suretés promises par le contrat.

(٦) كولان وكابيتان

(١) جورج سيوفي, **مرجع سابق**, ص ٣٤٢.

في إطار الكلام عن العقد المتبادل كشرط لتحقق الإلغاء الحكمي للعقد, فإننا نلقي الضوء في هذا الصدد على أحكام المادة (٤٦٨) من قانون الموجبات والعقود الخاصة بعقد البيع حيث جاء فيها: "إذا اشترط فسخ البيع لعدم دفع الثمن فالعقد يفسخ حتماً لمجرد عدم الدفع في الأجل المضروب"[١]. إن هذه المادة أجازت للفريقين أن يشترطا في العقد بأن البيع يفسخ من تلقاء ذاته إذّا حل أجل دفع الثمن ولم يدفعه المشتري[٢].

وهذا الشرط هو من قبيل الشروط الفاسخة التي بموجبها ينفسخ البيع من تلقاء ذاته دون حاجة لتقرير الفسخ بواسطة القضاء إذا لم يدفع المشتري الثمن في الأجل المضروب, ولهذا الفسخ أثر رجعي, في هذا الصدد يلتقي القانون اللبناني مع القانون الفرنسي لجهة الأثر الرجعي, إذ أنه جاء في المادة (١١٧٩) من القانون المدني الفرنسي أن الشرط المحقق له مفعول رجعي, يرجع إلى اليوم الذي أنشأ فيه الالتزام[٣].

وما نود قوله في هذا الصدد أنه عند وجود نص خاص ينظم أحكام الإلغاء الحكمي للعقد كنص المادة (٤٦٨) موجبات وعقود, فإنه يعمل بهذا النص وأن ما يميز الإلغاء الحكمي للعقد في المادة (٤٦٨) هو أنه إلغاء حكمي وحتمي بنص القانون لا بإرادة المتعاقدين ومن هنا وجه الاستثناء في أحكام المادة (٤٦٨) الذي تخرج عن الأحكام العامة المنصوص عليها في المادة (٢٤١) موجبات وعقود وهناك اجتهادات عديدة قضت بعدم إلغاء عقد البيع نظراً لعدم تحقق أحكام المادة (٤٦٨) موجبات وعقود منها: اجتهاد صادر عن محكمة استئناف جبل لبنان المدنية تاريخ ١٩٩١/٥/٢ جاء فيه: "حيث يترتب على ذلك أن الفسخ أو الإلغاء الحكمي لا يتحقق في هذه الحالة إلا إذا اشترط الإلغاء الحكمي المنصوص عليه في المادة (٤٦٨) موجبات وعقود لعدم توفر شروطه[٤].

---

(١) ملاحظة يقصد بكلمة فسخ في هذه المادة الإلغاء وذلك بالاستناد الى النص الفرنسي الأصلي.

(٢) محكمة التمييز الفرنسية ١٧ تموز ١٩٤٤, داللوز الانتقادي ١٩٤٥, ص ٢٤٦.

(٣) La condition accomplie a un effet rétroactif au jour auquel l'engagement a été contracté.

(٤) محكمة استئناف جبل لبنان المدنية, قرار رقم ٨ تاريخ ١٩٩١/٥/٢, منشور في مجلة العدل لسنة ١٩٩١ صفحة ٢٥٤ وما يليها. يراجع بنفس المعنى قرار محكمة التمييز اللبنانية, غ٤, رقم ٣٤ ت ١٩٨٣/١٠/١, حاتم, ج ١٨٧, ص ٦٨٥ وما يليها.

كما أن هناك اجتهاد صادر عن محكمة التمييز المدنية الغرفة الثانية في سنة ١٩٩٢ اعتبر أنه عندما يكون هناك نص خاص بعقد البيع فإنه يطبق هذا النص بالمقارنة مع سواه من النصوص العامة التي ترعى سائر العقود لعدم التنفيذ ومنها نص المادة (٢٤١) موجبات وعقود(٥).

الفقرة الثانية: العقود التي يمنع فيها إدراج بند إلغاء حكمي

هناك بعض العقود وبالنظر لطبيعتها الخاصة منع فيها المشترع اللبناني الإلغاء ومن هذه العقود عقد الدخل مدى الحياة (البند الأول) وعقد الرهن (البند الثاني) وعقد القسمة (البند الثالث).

البند الأول: عقد الدخل لمدى الحياة

منع المشترع اللبناني الإلغاء في عقد الدخل لمدى الحياة المنظم في المواد (١٠٢٨) إلى (١٠٣٤) من قانون الموجبات والعقود إذ جاء في المادة (١٠٣١) من قانون الموجبات والعقود: أن عدم دفع الأقساط المستحقة لا يخول دائن الدخل حق المطالبة باسترجاع رأس المال أو الأموال المتفرغ عنها. فلا يحق له في هذه الحالة إلا المطالبة بدفع الأقساط المستحقة وبتأمين الأقساط المستقبلية. أما على صعيد الوضع في فرنسا فإن المشترع الفرنسي وإمعاناً منه في أحكام الرقابة على هذا البند, نظم إعماله في بعض القوانين, ومنع إدراجه في بعض العقود.

وإن الفقهاء الفرنسيون يرون أن حسنات بند الإلغاء الحكمي بالنسبة للدائن بالموجب غير المنفذ لا تخلو من مخاطر بالنسبة للمدين. ولهذا السبب وتحت شعار الحماية العقدية, فإن المشترع يتدخل أحياناً ليحد من حرية الفرقاء في هذا الإطار. ويضيف هؤلاء الفقهاء بأنه يوجد بعض العقود, لأنها في الغالب عقود إذعان, ممكن أن يدرج فيها بنود إلغاء قاسية جداً تبرز تعسف إرادة أحد الفرقاء على إرادة الآخر. وبهذا المعنى فإن بنود الإلغاء من الممكن أن تتعارض مع حماية المستهلكين من البنود التعسفية. وإن المشترع الفرنسي قد نظم إلغاء عقد الضمان, إذ نرى أن حق الضامن في إلغاء هذا العقد في حالة عدم دفع الأقساط من قبل المضمون لا يمكن أن يمارس إلا ضمن شروط ملحوظة في المادة (١١٣) الفقرة_٣_ من قانون الضمان.

هناك أيضاً المادة (١٩٧٨) من القانون المدني الفرنسي والمتعلقة بالدخل الدائم التي منعت الإلغاء في هذا العقد وقصرت حق إبرام عقد الدخل لمصلحته في أن يطلب الحجز على أموال مدينه وبيع ممتلكاته, وأن يستحصل على قسط الدخل من الناتج عن هذا البيع.

كان القانون المدني المصري القديم يستثني عقد الإيراد المرتب مدى الحياة من الإلغاء حيث كانت المادة (٤٨٠) منه تنص على انه: "يجوز لصاحب الإيراد في حالة عدم الوفاء أو عدم

---

(٥) تراجع مجموعة باز ج– سنة ١٩٩٢ دعوى يونس ص ٢٦٥.

أداء التأمينات أو إعدامها أو إظهار إفلاس المدين بالإيراد أن يتحصل فقط على بيع أموال هذا المدين وتخصيص مبلغ من أثمانها كافٍ لأداء المرتبات المتفق عليها".

أي أن الدائن صاحب الإيراد لا يجوز له فسخ العقد إذا أخل المدين بالتزامه, وليس له إلا المطالبة بالتنفيذ العيني, فيبيع من أموال المدين ما يكفي ثمنه لأداء المرتب المتفق عليه. وكان المشترع المصري قد نقل هذا النص عن المشترع الفرنسي. أما القانون المدني الحالي فجاء بنص قاطع في هذه المسألة, عندما رد عقد الإيراد المرتب مدى الحياة إلى القواعد العامة, ولم يمنع فيه الإلغاء, وذلك عندما نصت المادة (٧٤٦) منه على أنه: "إذا لم يقم المدين بالتزامه كان للمستحق أن يطلب تنفيذ العقد, فإذا كان العقد بعوض جاز له ايضاً أن يطلب فسخه مع التعويض إن كان له محل".

لم يسلم الفقه المصري, بعد صدور القانون الحالي بأي استثناء يرد على العقود المتبادلة, بل أشار إلى أن الفسخ (الإلغاء) يرد على جميع العقود المتبادلة حتى ما كان منها ذا صفة احتمالية كعقد ترتيب الإيراد لمدى الحياة[١].

أما الفقه الفرنسي فيعلل الاستثناء المتعلق بالدخل مدى الحياة بتعليلين[٢]:

الأول: إن عقد الدخل مدى الحياة عقد احتمالي. فإذا سمح بإلغاء العقد وإعادة الشيء إلى أصله, وأمكن الدائن أن يرد إلى المدين ما قبضه من الإيراد, فماذا يسترد؟ إذا اكتفى باسترداد رأس المال, يكون قد حرم من جزء من الغلة المدة التي بقي فيها رأس المال عند المدين, وهو الفرق ما بين غلة رأس المال جميعه وغلة المقبوض من الدخل, وإذا قيل أن الدائن يستبقي ما قبضه من الدخل ولا يسترد من رأس المال إلا بنسبة ما بقي من عمره إلى ما انقضى منه منذ قبض الدخل, تعذرت معرفة الباقي من عمره, إذ ليس لقانون الاحتمال أثر في حادث فردي.

الثاني: إن الدائن يكون عادة في حاجة إلى الدخل يؤثره على رأس المال, والفسخ يضيع عليه.

وقد انتقد الفقه المصري تعليل الفقه الفرنسي, فرد على الفريق الأول بالقول: إنه من السهل عند إلغاء العقد أن تجعل الدائن يرد ما قبضه من الدخل مع فوائده القانونية ويسترد رأس المال مع فوائده القانونية, وبذلك نعيد كل متعاقد إلى حالته الأصلية قبل التعاقد. ورد على الفريق الثاني

---

[١] انور سلطان, **النظرية العامة للالتزام**, دار النهضة العربية, بيروت, ت ١٩٨٣, رقم ٣٥٦, ص ٤١٣, عبد المنعم فرج الصده, **نظرية العقد في قوانين البلاد العربية**, دار النهضة العربية, بيروت, ت ١٩٧٤ رقم ٣٧٠, ص ٤٠١.

[٢] الياس ناصيف , **حل العقود**, الجزء السابع, ت ١٩٩٣, ص ٢١٣.

بالقول: أن الفسخ إنما يكون جائزاً للدائن لا واجباً عليه, فما عليه إذا رأى المصلحة في عدم الإلغاء إلا أن يعدل عنه إلى طلب التنفيذ, ويطلب الإلغاء إذا كان في مصلحته كما إذا رأى أنه يستثمر رأس المال عند استرداده على وجه أكثر نفعاً[١].

البند الثاني: عقد الرهن

في عقد رهن المنقولات حظر المشترع إلغاء عقد الرهن بسبب إساءة استعمال الدائن المرتهن المال إذ قضى في المادة (١١) من المرسوم الاشتراعي ٤٦ سنة ١٩٣٢: بأنه إذا أساء الدائن استعمال الشيء المرهون, حق للراهن أن يطلب وضع الشيء في عهدة حارس. وبالتالي فإنه إذا كان الإلغاء محظراً في هذه العقود فبصورة تبعية يمنع إدراج بند إلغاء حكمي فيها, لأن هذا البند سيكون مخالفاً لنص قانوني إلزامي, هذا على صعيد الوضع في لبنان. أما في فرنسا فإن القانون الفرنسي لم يجز إلغاء عقد الرهن أيضاً في الحالة التي يسيء فيها الدائن المرتهن استعمال المال المرهون والمحجوز عليه, كما نصت على ذلك الفقرة الأولى من المادة (٢٠٨٢) مدني فرنسي[٢].

البند الثالث: عقد القسمة

في عقد القسمة ذهب القضاء الفرنسي إلى انه لا يجوز في هذا العقد طلب الإلغاء إذا لم يقم أحد المتقاسمين بتنفيذ التزامه, فلم يوف مثلاً معدل القسمة المتوجب عليه, وجل ما هناك أنه يوجه الطلب إلى المتقاسم الذي أخل بالتزامه بتنفيذ هذا الالتزام. والسبب في ذلك هو مراعاة مصلحة جميع الشركاء التي تقضي بأن لا يلغى عقد القسمة لمجرد أن الشريك الذي تعهد بدفع مبلغ من المال لقاء الزيادة على القيمة بين الحصة التي خرجت بنصيبه وبقية الحصص التي خرجت بنصيب الشركاء الآخرين, نكل عن تعهده.

غير أن القضاء الفرنسي نفسه أجاز اشتراط جواز الإلغاء في عقد القسمة[٣].

يتبين مما تقدم أن هناك فرقاً بين قانون الموجبات والعقود اللبناني والقانون المدني الفرنسي من جهة, والقوانين العربية من جهة أخرى.

المبحث الثاني: وجود اتفاق صريح في العقد على الإلغاء الحكمي

ذكرنا انه من شروط الإلغاء الحكمي وجود عقد متبادل, ومن شروطه أيضا التأكيد على أن

---

(١) عبد الرزاق السنهوري, مرجع سابق, ج١, رقم ٤٦٨, ص ٧٩٠.

(٢) Art 2082, al1: "le debiteur ne peut, à moins que le détenteur du gage n' en abuse, en réclamer la restitution qu'après avoir entièrement payé, en principal qu'intérêts et frais, la dette pour sureté de laquelle le gage a étè donné".

(٣) محكمة التمييز الفرنسية, ١٨٤٦/١/٦, دالوز, ٤٦, ١, ١٦. وتمييز فرنسي, ١٩٢٩/١٢/٢٩, دالوز, ٩٣٠, ١, ١٠٧.

الإلغاء يتم بدون اللجوء إلى القضاء بشكل صريح, وذلك باتفاق صريح بين المتعاقدين على أن العقد عند عدم التنفيذ يلغى حتما بدون واسطة القضاء, وهذا ما نستنتجه من النصوص القانونية (الفقرة الأولى), والاجتهاد (الفقرة الثانية), والفقه (الفقرة الثالثة) اللبناني والمقارن.

الفقرة الأولى: النصوص القانونية

فيما يتعلق بالنصوص التشريعية اللبنانية:

نصت المادة (239) من قانون الموجبات والعقود اللبناني على: "إن إلغاء العقد يحدث إما بسبب شرط إلغاء مدرج فيه..."

نصت المادة (٢٤١) فقرة _ ٤_ موجبات وعقود, على أنه:" يحق للمتعاقدين أن يتفقوا فيما بينهم على أن العقد عند عدم التنفيذ, يلغى حتماً بدون واسطة القضاء".

اما بالنسبة الى القانون المدني المصري:

نصت المادة (١٥٨) من التقنين المدني المصري[١] الجديد على ما يأتي : "يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه".

اما بخصوص التشريع الفرنسي :

أشار المشرع الفرنسي إلى الإلغاء بقوة القانون في بعض العقود, كعقد بيع المنقولات (م١٦٥٧) مثلاً, ولكنه لم يضع لهذا النوع من الإلغاء أحكام خاصة به, وإنما أشار إليه بصورة عرضية في هذه المادة[٢]. من خلال هذه النصوص يتبين لنا, أن الإلغاء الحكمي يتم بموجب اتفاق صريح منصوص عليه في العقد.

الفقرة الثانية: الاجتهاد

فيما يتعلق بالاجتهاد اللبناني:

عملت المحاكم اللبنانية في قرارات كثيرة على عدم إلغاء العقد طالما انه لم يتضمن بند إلغاء حكمي صريح, واحتفظت بصورة واضحة بسلطتها التقديرية في حال عدم وجود بند الإلغاء الحكمي, ومن هذه القرارات, قرار صادر عن محكمة استئناف جبل لبنان المدنية تاريخ ١٩٩١/٥/٢ جاء فيه: "حيث من جهة ثانية, أن خلو العقد موضوع النزاع من أي نص صريح على الإلغاء يقضي بالبداهة إلى عدم إعمال الفقرة الأخيرة من المادة (٢٤١) موجبات وعقود

(١) المادة ١٥٨ من القانون المدني المصري رقم ٤٨/١٣١.

(٢) art.1657 du code civil français, promulgué le 21 mars 1804: qui prévoit la résolution de plein droit de la vente de denrées et effets mobiliers, pour le cas où l'acquéreur ne retire pas, à la date prévue, les merchandises achetées: le vendeur ne peut en rester encombré pendant la durée d'un procès.

التي تشترط لتحقق الإلغاء الحكمي في هذه الحالة أن يتضمن اتفاق الفريقين صراحة أن العقد عند عدم التنفيذ يلغى صراحة دون واسطة القضاء وعليه يكون الإلغاء الحكمي منتفياً أيضاً لعدم توفر شروطه في حالة النزاع الحاضر.

وحيث من جهة أخرى, يبقى العقد وفقاً لنصه المشار إليه آنفاً عرضة للإلغاء استناداً إلى الفقرتين ١و٢ من المادة (٢٤١) موجبات وعقود إذ وجد أن شروطهما متوفرة, فيتعين بحث مسألة توافر هذه الشروط لكي تبني المحكمة على الشيء مقتضاه[١].

وعلى العكس فإن المحاكم اللبنانية اعتبرت أنه إزاء صراحة بند الإلغاء الحكمي الذي يعفي من التدخل القضائي ومن الإنذار لم يعد بإمكان القاضي أن يستعمل حقه في التقدير أو منح المدين مهلة إضافية لتنفيذ التزاماته أنما تقتصر على التحقق من توافر الشروط المتفق عليها في العقد كسبب للإلغاء الحكمي.

بالنسبة إلى الاجتهاد المصري:

ورد في قرار محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ ١٩٨١/١١/١٨ بأنه: "لا يشترط القانون ألفاظا معينة لشرط الإلغاء الصريح الذي يسلب المحكمة كل سلطة في تقدير أسباب الإلغاء, وكل ما يلزم فيه أن تكون صيغته قاطعة في الدلالة على وقوع الإلغاء حتما ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له فلا يلزم التعبير عن الشرط المذكور ألفاظا أو صيغة معينة, بل يكفي صياغته في أية عبارة تقطع الدلالة على المراد منه[٢]".

كما جاء في قرار محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ ١٩٨٦/٥/٢٧ بأن: "النص في العقد على ترتيب أثار الفسخ بغير حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو إخطار بمجرد حصول المخالفة لشروط العقد, يقوم مقام النص على الشرط الصريح الفاسخ بلفظه, ولا سبيل لمحكمة النقض على محكمة الموضوع في هذا التفسير ما دامت عبارة العقد تحتمل المعنى الذي أخذت به[٣]".

أما بخصوص الاجتهاد الفرنسي:

هناك قراران صدر أحدهما عن محكمة الاستئناف والآخر عن محكمة التمييز[٤] اعتبرا أن المعلومات الغامضة الناتجة عن الكمبيوتر تحول دون إعمال بند الإلغاء الحكمي في حال عدم التنفيذ مستندةً في ذلك على مفهوم حسن النية في تنفيذ العقود (المادة ١١٣٤ م.ف).

---

[١] محكمة استئناف جبل لبنان المدنية, غ٣_ الرئيس أنور الحجار والمستشاران فايز مطر وفادي مطران_ قرار رقم تاريخ ١٩٩١/٥/٢ منشور في مجلة العدل لسنة ١٩٩٢ العدد ص ٣٧٦ .

[٢] محكمة النقض المصرية ١٩٨١/١١/١٨ طعن ٣٨٨ س٤٨ ق, ١٩٨٣/٢/٨ طعن ٢٤٢ س ٥٠ ق, ١٩٨٣/5/5 طعن ١٥٨٧ س٤٩ ق.

[٣] محكمة النقض المصرية ١٩٨٦/٥/٢٧ طعن ١٩ س ٥٣ ق.

[٤] Aix-en-Provence. 13 mars et Cass Civ., 14 déc. 1998. Revue loyers 1989. 79 et s. 1984. Revue loyers 1984. 46

فلكي يعمل ببند الإلغاء الحكمي يجب أن يكون قد ورد بصورة واضحة وصريحة لا لبس فيها يعتبر أن كلاً من طرفي العقد مدركاً تماماً لمضمونه ولنتائجه في حال عدم التنفيذ.

إعمالا لهذا الشرط نقضت محكمة التمييز الفرنسية قرارا صادراً عن محكمة الاستئناف[١] معتبرة أن ورود نص بند إلغاء العقد يخلق الالتباس في ذهن من وجه إليه, مما يتيح للقاضي إجراء تقديره ووجدت بالتالي أن شروط الإلغاء الحكمي لجهة ضرورة أن يكون البند وارداً بصورة صريحة غير متوفر فلم تلغ العقد.

نستدل من خلال كل من الاجتهاد اللبناني والمصري والفرنسي, على وجوب وجود اتفاق صريح في العقد على الإلغاء الحكمي, وان يكون واضحا لا لبس فيه, وان القانون لا يشترط ألفاظا معينة له, على أن تكون صيغته قاطعة في الدلالة على وقوع الإلغاء حتما عند تحقق شروطه.

الفقرة الثالثة: الفقه

يمكن القول بصفة عامة بأن الطابع القضائي للإلغاء لا يتعلق بالنظام العام[٢], ومن ثم يتمتع الأطراف بحرية كاملة في تنظيمه, وعلى ذلك يجوز الاتفاق على الإلغاء الحكمي للعقد عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه, أي تضمين العقد شرطا صريحا بالإلغاء, يسلب القاضي سلطته التقديرية في الإلغاء, بالصورة التي يرغب فيها المتعاقدان[٣].

الاتفاق على شرط الإلغاء الصريح يمكن أن يتم في صورة صريحة أو في صورة ضمنية, ولكن تجب الحيطة والحذر والتشدد في استخلاص التعبير الضمني[٤], حيث ينبغي أن تكون إرادة الأطراف الضمنية مؤكدة وقاطعة في الدلالة على الإلغاء التلقائي للعقد بمجرد حدوث المخالفة, فالإلغاء القضائي هو الأصل العام ولا يمكن استبعاد سلطة القاضي في الإلغاء إلا بإرادة واضحة وحاسمة[٥].

بالتالي يجب "النص في العقد بصورة صريحة على حالة الإلغاء, والتأكيد على أن الإلغاء يتم بدون اللجوء إلى القضاء بشكل صريح[٦]".

نستدل من كلام الفقهاء على شرط وجود اتفاق صريح في العقد على الإلغاء الحكمي. وتجدر الإشارة إلى أن بند الإلغاء الحكمي يتخذ أشكالا وصورا مختلفة تم ذكرها سابقا.

---

(١) Cass.civil. 25 nov. 1986. JCP. 1987.IV. 42 et RTD.Civ 1987. 313. obs. Mestre.

(٢) teyssie, les clauses de résiliation et de résolution, cahiers du droit et de l'entreprise 1975, p.1

(٣) محمد منصور, مرجع سابق, **دور القاضي إزاء الشرط الصريح الفاسخ**, ص ٥٠.

(٤) السنهوري مرجع سابق, ج١ ص ٢٢١.

(٥) محمد منصور, مرجع سابق, ص ٥٢.

(٦) امين حطيط, مرجع سابق, ص ٢٥٣.

الفرع الثاني: تخلف فريق عن التنفيذ مع قيام الآخر به

إن الإلغاء ألاتفاقي الحكمي, هو كالإلغاء القضائي يشترط لإعماله أن يمتنع المدين عن تنفيذ موجباته, وهذا يستخلص من نص الفقرة _٤_ من المادة (٢٤١) التي جاء فيها "... أن العقد عند عدم التنفيذ يلغى حتماً بدون واسطة القضاء".

هذا ويعتر المدين مخلاً عن تنفيذ موجباته عند انقضاء مهلة الإنذار الموجهة له, أو عند انقضاء المهلة المحددة للوفاء بالالتزامات في الحالات التي لا يتوجب فيها توجيه الإنذار مما يطرح مسألة إثبات التخلف عن التنفيذ (المبحث الأول), إلا انه يجب أن يكون طالب الإلغاء قد نقذ موجباته أو خلق الظرف الذي يفسر استعداده الجدي والأكيد للتنفيذ (المبحث الثاني). وإلا كان هو أيضا بحكم المتخلف عن التنفيذ, ولا يكون له أن يلغي, أو يطلب إلغاء العقد لسبب نسبه للمتعاقد الآخر, في الوقت الذي يكون فيه قد ارتكب مثيله.

المبحث الأول: إثبات التخلف عن التنفيذ

قبل الحديث عن إثبات التخلف عن التنفيذ لا بد من أن نحدد طبيعة التخلف عن التنفيذ (الفقرة الأولى) ومن ثم يلعب الإنذار دوراً بالغ الأهمية لإثبات التخلف عن التنفيذ وبالتالي للإلغاء الذي تحقق إعمالاً للبند الحكمي (الفقرة الثانية), دون أن نغفل ذكر المبادئ العامة التي تحكم الإنذار في حالة الإلغاء (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: طبيعة التخلف عن التنفيذ

يعتبر المدين مخلا بموجبه إذا لم يقم بالتنفيذ المطلوب في الموعد المحدد لذلك أو يعلن صراحة– قبل حلول الأجل – عن نيته في عدم تنفيذ الموجب[1], وكذلك الحال إذا أصبح تنفيذ الموجب غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين[2], أو يتبين من الظروف أن المدين لن يستطيع الوفاء بموجبه في الأجل المحدد, يستطيع الدائن في هذه الحالات أن يبادر إلى طلب الإلغاء دون حاجة إلى انتظار حلول الأجل[3].

ويختلف إخلال المدين بموجبه بحسب ما إذا كان الإخلال بالموجب كليا (البند الأول) أم جزئيا (البند الثاني) أم مجرد تأخير في التنفيذ (البند الثالث), ونعرض لذلك على التوالي:

---

[1] محكمة النقض المصرية ١٩٥٦/٥/٣١ المجموعة س ٧ رقم ٨٦ ص ٦٣١.

[2] محكمة النقض المصرية ١٩٦٦/٤/٥ المجموعة س ١٧ رقم ١٠٧ ص ٧٩٧.

[3] وذلك تطبيقا " **لنظرية الجحود المبتسر للعقد** " محمد لبيب شنب, مجلة العلوم القانونية والاقتصادية س ٢ ص ٢٥٧, س ٣ ص ١٣٩.

البند الأول: بند الإلغاء الحكمي والإخلال الكلي بالموجب

يمكن النص صراحة في العقد على شمول بند الإلغاء الحكمي لحالة عدم الوفاء الكلي للموجب سواء كان موجب بأداء شيء (نقل ملكية أو حق عيني آخر على الشيء), أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل.

١- يعتبر المدين مخلا بالموجب بأداء الشيء في حالة عدم قيامه بإجراءات نقل الملكية أو الحق العيني سواء من خلال إتمام التسجيل (حال ورود العقد على عقار) أو الإفراز إن كان الشيء موضوع التعاقد معينا بنوعه.

٢- عدم تنفيذ المدين لموجبه بعمل يتوقف على نوع هذا الموجب, هل هو موجب بتحقيق نتيجة , ام موجب ببذل عناية فقط, فإن كان الموجب هو التزام بتحقيق غاية, وهو موجب نتيجة, فإن عدم تحقيق الغاية يؤدي إلى اعتبار المدين مخلاً بموجبه ويتيح للدائن أن يعمل بند الإلغاء الحكمي. إن كان الموجب التزاماً ببذل عناية, وهو موجب وسيلة, فإن الافتراض أن المدين قد قام بموجبه, فيكون على الدائن أن يثبت أن المدين لم يقم بالعناية أصلا أو لم يقم بها بالشكل المشروط لها فكان بهذا الشكل قد تخلف عن موجبه. فإن ورد مثل هذا الإثبات من الدائن اعتبر المدين مخلاً بموجب وسيلة, وأمكن بالتالي إعمال بند الإلغاء الحكمي.

٣- يتحقق الإخلال بالموجب بالامتناع عن عمل في حالة قيام المدين بالعمل المطلوب عدم القيام به كالتزام العامل بعدم العمل لدى جهة معينة, والتزام التاجر بعدم منافسة تاجر آخر في منطقة معينة, والتزام مالك الأرض بعدم البناء على جزء منها أو عدم الارتفاع بالبناء إلى قدر معين. هنا يقع الإلغاء تلقائيا بمجرد الإخلال بالالتزام إعمالا لشرط الإلغاء الصريح المتفق عليه.

البند الثاني: بند الإلغاء الحكمي وعدم التنفيذ الجزئي للموجب

يمكن النص صراحة في العقد على شمول بند الإلغاء الحكمي لحالات عدم الوفاء ببعض الالتزامات أو بجزء منها, ولعل التطبيق الأكثر ترددا في العمل هو ذلك المتمثل في تخلف المشتري عن الوفاء بجزء أو بقسط من أقساط الثمن, مثال ذلك: الاتفاق على أن يكون عقد البيع ملغى من تلقاء نفسه دون تنبيه أو إنذار عند تخلف المشتري عن سداد أي قسط من أقساط باقي الثمن في ميعاده. والقياس على ذلك أمر لا شك فيه طالما كنا بصدد اتفاق صريح

على الإلغاء في حالة عدم تنفيذ موجب معين أو جزء منه أيا كانت أهمية الموجب أو الجزء منه, فلا يجوز للقاضي أن يقدر أهمية عدم التنفيذ بالنسبة إلى العقد, ذلك أن أطراف العقد يجوز لهم الاتفاق صراحة على حصول الإلغاء بسبب عدم التنفيذ ولو كان قليل الأهمية. إن اتفاق المتعاقدين على إلغاء العقد عند عدم تنفيذ التزام معين بطريقة محددة ينطوي على تعبير ضمني عن أهمية هذا الالتزام بالنسبة للدائن في نطاق العقد, تؤدي هذه الأهمية المقدرة سلفا إلى سلب القاضي كل سلطة تقديرية في الحكم بالإلغاء, ويقتصر دوره على التأكد من وقوع عدم التنفيذ, فإن تحقق من ذلك أعلن في حكم معلن وقوع الإلغاء. نضيف في هذا المجال إلى أن التنفيذ السيئ يستوي وعدم التنفيذ, وخاصة إذا ما حدد الفرقاء صراحة ذلك في العقد.

البند الثالث: بند الإلغاء الحكمي والتأخير في تنفيذ الموجب

يمكن النص صراحة في العقد على شمول بند الإلغاء الحكمي لحالة التأخير في تنفيذ الموجب, ويعد التأخير في تنفيذ الموجب خطأ عقدي يجيز للدائن طلب الإلغاء سواء تمثل التأخير في التنفيذ كل الموجب أو جزءاً منه.

ويختلف التأخير في التنفيذ بوصفه عدم تنفيذ مؤقت عن عدم التنفيذ النهائي الذي يتحقق إما برفض المدين القيام بالتنفيذ وإما باستحالة هذا التنفيذ. أما عن التأخير في تنفيذ الموجب فيتحقق في حالة قيام المدين بالتنفيذ بعد الموعد المتفق عليه, أو استعداده للقيام بذلك ما دام التنفيذ لا يزال ممكنا. مثال ذلك: الاتفاق على أن يكون عقد البيع ملغى من تلقاء نفسه دون تنبيه أو إنذار عند تخلف المشتري عن ميعاد أي قسط من أقساط باقي الثمن في ميعاده.

في نهاية المطاف في هذه الفقرة نقول: حتى يعتبر المدين مخلاً بموجبه فإنه يجب أن يكون الموجب غير المنفذ أكيداً, صحيحاً ومستحق الأداء. والعبرة في إعمال بند الإلغاء الحكمي هي لتحقق عدم التنفيذ, إذ أن القاضي عندما يعرض أمامه نزاع حول تحقق بند الإلغاء الحكمي فإنه ينظر فقط فيما إذا كان هنالك تخلفاً عن التنفيذ أم لا دون أن تكون له أية سلطة تقديرية في الظروف التي دفعت بالمتعاقد إلى عدم القيام بموجباته التعاقدية.

الفقرة الثانية: أهمية الإنذار لإثبات التخلف عن التنفيذ

الواقع أنه وفي إطار البحث في الإلغاء الحكمي يطرح السؤال عما إذا كان الإنذار واجباً لإعمال هذا الإلغاء.

أثارت مسألة وجوب أو عدم وجوب توجيه إنذار لمن تخلف عن إنفاذ موجباته قبل المطالبة بإلغاء العقد, الخلاف في الرأي, فقد تعددت الآراء الفقهية, مع فروقات في التقدير, كما تباينت وجهات نظر المحاكم فعمدت أحياناً إلى التمييز بين أوضاع مختلفة, لكل منها جعلت أحكاماً خاصة بها, إلى أن اتخذت محكمة التمييز اللبنانية مؤخراً موقفاً صريحاً من الإنذار في ضوء تفسيرها للمادة (٢٤١) موجبات وعقود مميزة بين الحالات التي تضمنتها هذه المادة, على ما سنبينه لاحقاً بعد استعراضنا للآراء الفقهية الفرنسية واللبنانية (البند الأول), ومن ثم لمختلف اجتهادات المحاكم الفرنسية واللبنانية أيضاً (البند الثاني).

البند الأول: الآراء الفقهية حول مسألة الإنذار

تعددت الآراء الفقهية الفرنسية واللبنانية في مسألة الإنذار, **ففيما يتعلق بالفقه الفرنسي** نذكر في البداية ملاحظة وهي أن المادة (١١٨٤) م.ف. لم تتعرض لبند الإلغاء الحكمي والإعفاء من الإنذار فترك للاجتهاد تنظيمه. هذا ما فتح بابه عريضاً نحو شروط تحقق بند الإلغاء الحكمي.

بينما المادة (٢٤١) م.ع. لبناني نصت على البند الإلغاء الحكمي بإنذار وبدون إنذار.

نذكر فيما يلي آراء بعض المؤلفين الفرنسيين حول وجوب أو عدم وجوب توجيه إنذار للمتخلف عن إنفاذ موجباته تمهيداً لطلب إلغاء العقد.

يرى المؤلفان ربير وبولانجه[١] أنه في حال استحال تنفيذ الموجب من قبل المدين بخطأ منه يكون إنذاره دون فائدة فيتحمل نتائج خطأه. فيما خلا هذه الحالة يكون الإنذار ضرورياً تمهيداً لإلغاء العقد.

بينما لوسوارن[٢] يرى انه يقتضي التمييز بين المطالبة بعوض التأخير, حيث يجب الإنذار لجعل المدين متأخراً عن الإيفاء, والمطالبة بالتعويض ألبدلي, الذي لا يستدعي الإنذار, معتبراً أن طلب إلغاء العقد معادل لطلب التعويض ألبدلي. ويميز كاربونيه[٣] بين اتجاهين لدى محكمة التمييز الفرنسية: الأول يتطلب الإنذار[٤] بينما الثاني لا يتطلبه[٥].

ويرى الأستاذ لارومية[٦] أنه في حال طلب الدائن الإلغاء من القضاء فلا داعٍ للإنذار ويعتبر تقديم الدعوى بمثابة الإنذار.إلا أنه في حال وجود بند اتفاقي على الإلغاء الحكمي فإن الإنذار واجب لأنه يشكل ضمانة للمدين الذي يمكن أن يكون في حالة انتظار مطالبة الدائن حتى يقوم

---

(١) Ripert et Boulanger. **Traité de droit Civil**. T.II. 1957. N0 520.

(٢) Y. Loussouarn, RTDC. 1972, 775, Obs. Sous. Com, 28 fév. 1972.

(٣) J.Carbonnier, **les obligations**, Op.cit 1990, P.314.

(٤) Cass.Civ.11 janv. 1892, D.1.257 note critique planiol.

(٥) Cass.Civ. 5 janv. 1938, S. 1938.1.108, Cass.Civ. 13 nov. 1940, S. 1941.1.11.

(٦) Chr. Larroumet.op.cit.N0 717.

بإنفاذ التزاماته. ويرى لاورمية أن تبرير وجوب الإنذار يمكن استنتاجه من المادة (١٦٥٦) من القانون المدني الفرنسي الخاصة بالإلغاء الحكمي لعقد البيع الواقع على عقارات في حال عدم دفع الثمن في استحقاقه والتي تجيز للشاري دفع الثمن بعد استحقاقه طالما لم يوجه إليه إنذار بالدفع[١]. ولكن هذا لا يمنع من اتفاق الطرفين على إلغاء العقد حكماً ودون إنذار[٢]. كما يجعل الإنذار غير متوجب لإعمال البند الحكمي[٣]. أما إذا اتفق الفريقان على أنه لا يعمل بالبند الحكمي إلا بعد إنذار يوجهه الدائن للمدين معرباً عن نيته في إعمال هذا البند, فإن الإلغاء يُرفض إذا وجّه الدائن إنذارا للمدين دون أن يشير إلى نيته هذه[٤].

أما مالوري وأيناس[٥] فإنهما يريان عدم الفائدة من الإنذار ويكفي أن يقدم الدائن الدعوى بالإلغاء.

أما غستان فيرى أن الاجتهاد يستبعد في بعض العقود وجوب الإنذار[٦] إما عندما يعلن المدين عن عدم رغبته في تنفيذ العقد أو عندما يتفق الفريقان على الإلغاء, أو عندما تكون المهلة قد فاتت(١١٤٦ م.ف) بينما يتوجب الإنذار عندما لا يحدد عقد البيع مهلة للتسليم.

هذا فيما يتعلق بالفقه الفرنسي. أما **بالنسبة الى الفقه اللبناني** سنذكر فيما يلي آراء بعض المؤلفين اللبنانيين:

يرى الأستاذ جورج سيوفي[٧] " أنه إذا لم يكن هناك إنذار يثبت وضعية كل من المتعاقدين ويعيّن أيّاً منهم هو الذي نكل عن موجب التنفيذ, قد يتأتى أن المعاقد الآخر يدعي كذب أقوال غريمه وأنه هو الذي يتلكأ عن التنفيذ وأن خصمه يتهمه بما لم يصدر عنه, وأن المدعي هو الذي يرغب في عدم التنفيذ وإنه لذرّ الرماد في العيون أتى يطالبه بعطل وضرر عن عمل لم يصدر عنه, إنه تجاه هذه الوضعية, وبسبب عدم وجود إنذار, يصعب معرفة حقيقة موقف كل من الطرفين وبالتالي يصار غالباً إلى اعتبار أن كلا الفريقين أرادا عدم تنفيذ العقد".

أما الأستاذ خليل جريج[٨] فإنه يرى " أنه لا بد, لإلغاء العقد, من إنذار يوجه إلى المدين لإثبات تخلفه عن القيام بموجباته, بحيث تتحقق الشروط المفروضة في بند الإلغاء.

---

(١) Cass.Civ.20 déc. 1983, JCP. 1984. IV. 68.

(٢) Cass.Civ. 27 janv. 1960, B.I. ,N0 61.

(٣) Cass.Civ.29.oct. 1986 JCP . 1987. IV.10.

(٤) Cass. Civ. 6 janv. D. 1987, IR. 20 et JCP. 1987. IV. 85 et RTD.Civ. 1988. 148. Obs. Rémy.

(٥) Malaurie et Aynès. Droit Civil, **Les obligations**, 2e edition, N0 741.

(٦) J. Ghestin., Traité de Droit Civil., **Les effets du contrat,** LGDJ. 1992., N0 406.

(٧) جورج سيوفي, **النظرية العامة للموجبات**, ج١, الطبعة الجديدة ١٩٩٤, رقم ٢٣٥.

(٨) خليل جريج, **النظرية العامة للموجبات**, ج٢, المنشورات الحقوقية, صادر ٢٠٠٠ ,ص ٤٣٠.

ولا يشترط في الإنذار أن يشار إلى بند الإلغاء, بل يكفي أن يتضمن التكليف تنفيذ الموجب ويمكن أن يقوم استحضار الدعوى مقام الإنذار ولكن يجب في هذه الحالة أن يتضمن طلب تنفيذ الموجب لا طلب إلغاء العقد, ويمكن أن يحصل أثناء المحاكمة. ولا يكون الإنذار واجباً إذا كان نكول المدين نتيجة استحالة تنفيذ الموجب لا نتيجة تأخره... ويقول في مكان آخر, انه بمفعول بند الإلغاء الحكمي يزول العقد بمجرد النكول ولا حاجة لإنذار".

يلاحظ الدكتور مصطفى العوجي[١] من مقارنة ما ورد أعلاه أن هنالك مزجاً بين الحالة التي يتوفر فيها بند إلغاء حكمي وبين تلك التي يتخلف فيها مثل هذا البند.

إذ عندما ورد بأنه لا بد من إنذار لتحقق الشروط الواردة في البند الحكمي, فإن ذلك يتعارض مع ما جاء في ما بعد من أنه بوجود البند الحكمي يتحقق الإلغاء بمجرد النكول دون حاجة لإنذار.

لذلك لا يبدو موقف الأستاذ جريج واضحاً تجاه مسألة وجوب أو عدم وجوب الإنذار بصورة عامة كتمهيد لطلب الإلغاء في حال غياب بند الإلغاء الحكمي.

أما الدكتور عاطف النقيب[٢] فإنه يعتبر أنه لا بد للدائن من إنذار المدين لإثبات عدم تنفيذ موجباته. ولكن يمكن الإعفاء من الإنذار عندما يكون العقد قد حدّد مهلة للتنفيذ وقد وضعت هذه المهلة لمصلحة المدين ولو بوجه جزئي على نحو ما ورد في المادة (٢٥٨) موجبات وعقود. وأنه إذا كان العقد متضمناً مهلة للتنفيذ فإن البعض يرى عدم وجوب الإنذار بينما يرى البعض الآخر وجوبه بالرغم من المهلة. وفي كل حال يرى الدكتور النقيب أنه لا بد من الإنذار إذا كانت المهلة موضوعة لمصلحة الطرفين في العقد وذلك بغية إثبات تقاعس المدين عن إنفاذ موجباته في المهلة المحددة اتفاقاً.

ولكن لا ضرورة للإنذار إذا أعلن المدين عن رغبته في عدم التنفيذ أو إذا كان موجبه الامتناع عن القيام بعمل. وأنه إذا كان الدائن قد طلب إنفاذ العقد أصلاً والإلغاء استطراداً فلا موجب للإنذار.

يلاحظ الدكتور مصطفى العوجي[٣] مما تقدم أن الدكتور النقيب ميّز, على غرار الاجتهاد الفرنسي, بين حالات مختلفة, يستوجب بعضها توجيه الإنذار للمدين بينما بعضها الآخر لا يستوجب ذلك. أما التذرع بالمادة (٢٥٨) موجبات وعقود لتبرير عدم وجوب توجيه الإنذار عندما تكون المهلة موضوعة لمصلحة المدين, فلم يأخذ به اجتهاد محكمة التمييز اللبنانية معتبراً أن لا

---

[١] مصطفى العوجي,مرجع سابق,ص٦٦٥.

[٢] عاطف النقيب, مرجع سابق, ص ٤٣٦و٤٣٧.

[٣] مصطفى العوجي, مرجع سابق, ص ٦٦٦.

علاقة بين هذه المادة والمادة (٢٤١) الخاصة بالإلغاء[١], إذ إن المادة (٢٥٨) وردت تحت الفصل الخاص بالشروط اللازمة لاستحقاق بدل العطل والضرر عن تأخر المديون ولا علاقة لها بالإلغاء الذي نظمت أحكامه المادة (٢٤١) م. وع. .

البند الثاني : اجتهادات المحاكم حول مسألة الإنذار

اختلفت اجتهادات المحاكم الفرنسية واللبنانية في مسألة الإنذار, حيث أن **اجتهادات المحاكم الفرنسية** اختلفت من وجوب توجيه الإنذار للمدين المتخلف عن إنفاذ موجباته تبعاً للقضايا التي عرضت عليها. ففي قرارات قديمة لها[٢] اعتبرت محكمة التمييز أنه يتعذر على الطرف في العقد الذي لم تنفذ الموجبات تجاهه أن يلغي العقد من طرفه ويمتنع عن إنفاذ موجباته في حال غياب بند إلغاء حكمي دون أن يوجه إنذارا إلى المدين المتخلف.

إلا أن تقديم دعوى بطلب الإلغاء يقوم مقام الإنذار[٣] وقد ورد ذلك أيضاً في قرار آخر لها[٤] كما أوجبت إرسال الإنذار في حال عدم تنفيذ عقد مقاولة[٥]. ولكن محكمة التمييز اعتبرت انه في حال تضمن العقد بنداً بالإلغاء الحكمي فإن الإنذار ضروري لإعمال هذا البند[٦].

أما إذا كان تنفيذ الموجب مقيداً بأجل معين, فإن حلول هذا الأجل يغني عن الإنذار فيما إذا تضمن العقد بند إلغاء حكمي دون إنذار[٧], كما يستغنى عن الإنذار في حلول الأجل أو انقضاء المهلة المحددة للتنفيذ[٨]. أما إذا تضمن العقد بنداً يوجب الإنذار فلا تُسمع دعوى الإلغاء إذا لم يوجه هذا الإنذار معرباً عن رغبة الدائن بإعمال البند المذكور[٩].

وكما سبق للأستاذ كربونية وأشار إليه فإن هنالك اتجاهين في قرارات محكمة التمييز الفرنسية احدهما يوجب توجيه الإنذار, بينما الآخر لا يرى ضرورة له, إلا أن الرأي الراجح لدى المحكمة

---

(١) محكمة التمييز اللبنانية, غ١, قرار رقم ٩١/٢١ تاريخ ١٩٩١/٧/١٦ ورقم٩٢/٢٤ تاريخ ١٩٩٢/٥/٥ . محكمة التمييز اللبنانية, غ٢, قرار رقم ٩٣/٣٩ تاريخ ١٩٩٣/٦/١٥. النشرة القضائية سنة ١٩٩٣ ص ١١٢٤ (لا سيما ص ١١٢٧).

(٢) Cass.Civ. 11 janv. 1892, D.P. 92.1. 257 note planiol.

(٣) Cass. Civ. 28 mars 1903, D. 1904. 1. 315.
Req. 10 mai 1922 , D.p. 1923.1.22.

(٤) Cass.Civ. 12 oct 1988, JCP.1988.IV.383.

(٥) Cass.Civ.17 mars 1971, B.III, p 140.

(٦) Cass.Civ. 20 Déc. 1983. JCP. 1984. IV. 68 .

(٧) Cass.Civ. 27 janv.1960. B.I.N° 61

(٨) Cass.Civ. 29 oct. 1986. JCP. 1987. IV. 10.

(٩) Cass.Civ. 6 janv. 1987. D. 1987.IR. 20 et JCP. 1987.IV.85 et RTDC. 1988. 184.obs.Rémy.

أنه حسب طبيعة العقد يتوجب أو لا يتوجب توجيه الإنذار, لذلك لا يمكن الخروج من قراراتها بمبدأ عام, إنما بحلول متوافقة مع طبيعة العقود المعروضة أمامها.

أما **اجتهاد المحاكم اللبنانية** فإنه تأرجح أيضاً بين وجوب الإنذار أو عدمه إلى أن اتخذت محكمة التمييز قراراً مبدئياً في ١٣ أيار ١٩٩٣ حددت بموجبه مفهوم الإنذار الوارد ذكره في المادة (٢٤١) موجبات وعقود على ما سنراه بعد أن نستعرض تطور الاجتهاد في لبنان.

١- الاجتهاد القائل بوجوب الإنذار

اعتبرت محكمة التمييز في قرار لها صادر في ١٩٦٢/٧/١٩ أن المدين لا يعتبر في حالة تأخر إلا إذا انذر بوجوب تنفيذ الموجب المترتب عليه ولم يفعل. فإذا لم يثبت المشتري انه انذر بائعه كي يسجل له العقار ولم يضرب له موعداً لهذه الغاية فلا يمكن أن يعتبر البائع ناكلاً عن التسجيل ومتأخراً عنه ولا يستحق عليه البند الجزائي. وكذلك على البائع أن يعرض التسجيل على المشتري في خلال المدة المحددة في العقد فإذا لم يفعل لا يعتبر الشاري ناكلاً عن القيام بالموجب الملقى عليه وهو دفع الثمن عند التسجيل, وفي هذه الحالة لا يمكن أن تنسب مسؤولية عدم التنفيذ لأحد الفريقين[١].

أعقب هذا القرار قرارا[٢] اعتبر "أنه عندما لا ينص الاتفاق على إلغاء العقد بدون تدخل القضاء يترتب على الفريق الذي لم تنفذ حقوقه أن ينذر خصمه لإثبات امتناعه عن التنفيذ ما لم يكن هذا الأخير قد قام بعمل من شأنه أن يجعل التنفيذ مستحيلاً, فإنه عندئذ يكون الفريق الآخر غير ملزم بتوجيه الإنذار إليه لعدم الفائدة".

كما صدر قرار لاحق[٣] اعتبر "انه بمقتضى المادة (٢٤١) موجبات وعقود أن التأخر في تنفيذ العقد لا يعتبر سبباً لإلغاء العقد حتماً من قبل أحد أطرافه بل يجب على الطرف الذي يريد اللجوء إلى الإلغاء لعدم التنفيذ من قبل الطرف الآخر أن يقوم بإنذار هذا الأخير لتأخره وامتناعه عن التنفيذ ثم يطلب الإلغاء من القضاء لتأخره وامتناعه عن التنفيذ. وطالما أنه لم يقم بهذه الإجراءات فلا يمكنه التصرف على أساس أن العقد قد سقط وأصبح ملغى وإلا اعتبر مسؤولاً عن تصرفه هذا, وذلك ما لم يتضمن العقد شرطاً صريحاً وجازماً بالإعفاء من الإنذار ومن تدخل القضاء".

وفي قرار[٤] آخر صادر في ٢٣ نيسان ١٩٩١ اعتبرت محكمة التمييز أنه بمقتضى المادة

---

[١] محكمة التمييز اللبنانية, قرار رقم ٤٩ تاريخ ١٩٦٢ /٧/١٩, حاتم ج ٤٨ ص ١٦.

[٢] محكمة التمييز اللبنانية, قرار رقم ٦٩, مجموعة باز ج٩ ص ١٤٤.

[٣] محكمة التمييز اللبنانية, قرار رقم ٢١ مجموعة باز سنة ١٩٧٢ رقم ٢٠.

[٤] محكمة التمييز اللبنانية, غ١, قرار رقم ٩١/١ ت ٢٣ نيسان ١٩٩١ (الرئيس ادوار عيد/ المستشاران معلوف ونور الدين).

(٢٤١) موجبات وعقود يتعين توجيه إنذار من الفريق الذي ينوي تنفيذ العقد إلى الفريق الآخر لإثبات نكوله عن التنفيذ وتبرير إلغاء العقد. ويمكن الإعفاء من هذا الإنذار, كما من إقامة الدعوى, شرط أن يكون بند الإعفاء مصوغاً بعبارة حازمة وصريحة كأن يتضمن أن العقد يلغى حكماً في حالة عدم التنفيذ أو عدم الدفع في الاستحقاق بدون حاجة إلى إنذار (ولا إلى مراجعة القضاء).

وفي قرار[١] قديم صادر في ١٩٦١/١٠/١٩ اعتبرت " أن التزامه (أي الشاري) بدفع الثمن وان يكن قد ربط لمدة معينة فإنه يبقى التزاماً بسيطاً منبعثاً من عقد متبادل ويجب لاعتبار المدين به تخلف عن تنفيذه أن يثبت تأخره بصورة قانونية وذلك عن طريق إنذار يوجه إليه, لأن العقد الذي هو مصدر هذا الالتزام يفتقر إلى بند خاص يعفي الدائن من الإنذار.

٢- الاجتهاد بعدم وجوب الإنذار

مقابل الاجتهاد الموجب للإنذار صدرت بعض القرارات المعفية من الإنذار, ولكن يبدو أنها تتعلق بعقود تضمنت بند إلغاء حكمي.

ففي قرار[٢] صادر بتاريخ ١٩٦٩/١٠/٣١ اعتبرت محكمة التمييز أن تحديد مهلة في العقد لتقوم المميزة البائعة بإنفاذ موجب التسجيل وانقضاء تلك المهلة دون أن تقوم بذلك يجعلها في حالة تأخر عن تنفيذ الموجب دون حاجة لإنذار, ويكون قول المحكمة أن الاتفاقية باتت ملغاة على مسؤوليتها بمجرد انقضاء تلك المهلة في محله القانوني, وهي بذلك لم تخالف المادة (٢٤١) موجبات وعقود.

وفي قرار[٣] آخر صادر في ١٩٦٩/١١/٢٧ اعتبرت أن ربط إنفاذ الموجب المترتب على أحد المتعاقدين بمهلة محددة تحت طائلة اعتبار العقد لاغياً يغني عن الإنذار توصلاً لإلغاء العقد لان إرسال الإنذار بعد انقضاء هذه المهلة هو بمثابة تجديد لها, مما يتنافى مع مشيئة الطرفين.

وفي قرار مبدئي صادر بتاريخ ١٩ آذار ١٩٩٢ اعتبرت المحكمة العليا انه عندما امتنع المستأنف عن دفع القسط المستحق عليه ومضت مهلة الشهر المنصوص عنها في العقد دون حصول الدفع, كان من حق البائع إعمال البند المذكور واعتبار العقد ملغى حكماً حسب الاتفاق الحاصل, وما الإنذار في هذه الحالة إلا لإعلام الشاري بتحقق الإلغاء على ما صار الاتفاق عليه أيضاً.

---

[١] محكمة التمييز اللبنانية, غ٢, قرار رقم ٣٧ ت ١٩٦١/١٠/١٩ مجموعة باز سنة ١٩٦١ صفحة.

[٢] محكمة التمييز المدنية, قرار رقم ١٦٠ ت ١٩٦٩/١٠/٣١, مجموعة حاتم ج٩٦ ص ٢٦.

[٣] محكمة التمييز اللبنانية, غ١, قرار رقم ١٢٨ ت ١٩٦٩/١١/٢٧ مجموعة حاتم ج٩٨ ص ٥٥.

ومن ثم في قرار[1] لاحق صادر بتاريخ ١٣ أيار ١٩٩٣ أوضحت محكمة التمييز أن ما ورد في الفقرة الرابعة من المادة (٢٤١) لجهة الإنذار إنما هو محصور في إثبات حصول الإلغاء نتيجة لإعمال بند الإلغاء الحكمي وليس شرطاً لقبول دعوى الإلغاء وأضافت المحكمة أن اعتبار محكمة الاستئناف أن دعوى الإلغاء مردودة لعدم سبقها بإنذار يشكل مخالفة لأحكام المادة (٢٤١) موجبات وعقود فقرتها الأولى والثانية مما يوجب نقض قرارها[2].

وفي قرار[3] آخر صادر عن المحكمة نفسها بتاريخ ١٧ أيار ١٩٩٤ أوضحت انه في الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة (٢٤١) موجبات وعقود يميز المشترع بين حالتين مختلفتين.

الحالة الأولى: "هي تلك التي يتم فيها الإلغاء بحكم من القضاء (الفقرة الثالثة من المادة ٢٤١ م. و ع.) ففي هذه الحالة يترك المشترع للقاضي الحق في تقويم الإخلال وتحديد ما إذا كان من الأهمية بحيث يصوّب الإلغاء, فيجيز له البحث عند التنفيذ الجزئي عما إذا كان النقص في التنفيذ له من الشأن والأهمية ما يصوب إلغاء العقد ويسمح له حتى في حالة عدم التنفيذ بأن يمنح المديون مهلة تلو المهلة بحسب ما يراه من حسن نية".

"وبما أن المشترع لم يتكلم في هذا المجال عن الإنذار, ومرد ذلك أن الإنذار لا يعد عنصراً من عناصر الإخلال, بل أنه وسيلة لإثبات التأخر على وجه صحيح, بمعنى أنه إذا اتضح للقاضي أن التأخر ثابت بمعزل عن الإنذار فلا يعود يلزم الاعتداد به كوسيلة لإثبات التأخر وبالتالي النكول".

الحالة الثانية :" أما في حالة الإلغاء بحكم الاتفاق, أي بالاستناد إلى توافق صريح ضمّنه الطرفان العقد(الفقرة الرابعة والأخيرة من المادة ٢٤١ م.ع.) فقد أوجبت المادة المذكورة الإنذار من أجل إثبات عدم التنفيذ على وجه رسمي إلا إذا تضمن التوافق ما يفيد عدم وجوب تلك المعاملة..."

" وبما أن القرار ألاستئنافي المطعون فيه بقوله أن النكول يجري استثباته بواسطة الإنذار مضيفاً أن القواعد العامة المبينة في المادة (٢٤١) لا تغني عن الإنذار شرطاً لازماً كمبدأ عام في حالات الإلغاء القضائي, خالطاً بين حالة الإلغاء بحكم القضاء وحالة الإلغاء بحكم الاتفاق مما يخالف أحكام المادة (٢٤١) موجبات وعقود فيكون مستوجباً النقض ".

---

[1] محكمة التمييز اللبنانية, غ٢, قرار رقم ٩٣/٣٠ ت ١٣ أيار ١٩٩٣ (الرئيس شدياق/المستشاران معلوف وعسيران).

[2] محكمة التمييز اللبنانية, قرار رقم ٩٢/٢٤ تاريخ ٥/٥/ ١٩٩٢.

[3] محكمة التمييز اللبنانية, قرار رقم ٩٤/٤ ت ١٧ أيار ١٩٩٤. وكذلك قرار رقم ٥ تاريخ ١٩٩٥/٢/٢٨ النشرة القضائية. العدد الاول سنة ١٩٩٥ ص ٣١.

وفي قرار[1] آحر حديث صادر عن محكمة الدرجة الأولى في جبل لبنان بتاريخ ٢٠٠٢/٠٤/٢٩, ميزت فيه بين عدة حالات حيث جاء فيه: "عملا بأحكام المادتين (٢٣٩) و (٢٤١) موجبات وعقود, فانه يجب التفريق بين عقود لم تحدد مهلة للإيفاء أو أجلا يستحق فيه الموجب موضوعها, فيشترط لطلب إلغائها توجيه إنذار للمدين لتحديد مهلة للتنفيذ, وبين عقود تتضمن شرط إلغاء في حال تصرم المهلة المحددة فيها لإنفاذها, فلا يشترط توجيه إنذار للمدين عندئذ لطلب الإلغاء من القضاء, كما يجب التفريق بين العقود التي تتضمن بند إلغاء حكمي عند عدم التنفيذ دون مراجعة القضاء دون الإعفاء من الإنذار, فيتوجب إذ ذاك على الدائن أن يوجه إنذارا للمدين المتخلف عن إنفاذ موجباته, ليس لطلب التنفيذ, ولكن إثباتا لإلغائه العقد, فيكون الإنذار في هذه الحالة وسيلة لإعلام المدين بحل الرابطة العقدية مع الدائن نتيجة لتخلفه عن التنفيذ في الأجل المحدد ولإعمال بند الإلغاء الحكمي وحتى لا يتخذ المدين مبادرات رامية إلى تنفيذ العقد, وذلك تفريقا عن العقود التى يتضمن بند الإلغاء الحكمي فيها إعفاء من مراجعة القضاء ومن الإنذار, بحيث اشترطت المادة (٢٤١) من قانون الموجبات والعقود أن يكون هذا الإعفاء صريحا وجازما وذلك بصورة تجعل المدين على بينة تامة من هذا الأمر, ويبقى أن الرقابة القضائية تمارس في هذه الحالة بصورة لاحقة فيما إذا ادعى المدين أمام القضاء بأن الدائن لم يكن محقا في لجوئه إلى بند الإلغاء الحكمي فيجري إذ ذاك القاضي رقابته على بند الإلغاء الحكمي في ضوء ما هو منصوص عليه بمقتضى المادة (٢٢١) من قانون الموجبات والعقود..."

الفقرة الثالثة: المبادئ العامة التي تحكم الإنذار في حالة الإلغاء

من خلال استعراضنا[2] لمواقف الفقه والاجتهاد من مسألة إنذار المدين المتخلف عن إنفاذ موجباته قبل طلب إلغاء العقد ومن تفسيرنا للمادة (٢٤١) موجبات وعقود نستخلص المبادئ العامة التالية التي تحكم الإنذار في حالة إلغاء العقد:

أولا: لم تلحظ الفقرات الأولى من المادة (٢٤١) موجبات وعقود وجوب توجيه إنذار إلى المدين المتخلف كشرط لطلب إلغاء العقد مما يوجب التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى: لم يحدد العقد مهلة للإيفاء أو أجلاً يستحق فيه الموجب. هذا وضع نادر في التعامل ولكنه ممكن الحصول.

وبما أن الإلغاء هو جزاء عدم تنفيذ الموجبات, لذلك كي يمكن طلبه يجب أن يثبت عدم التنفيذ هذا. فإذا لم يحدد العقد مهلة للتنفيذ فلا يمكن اعتبار المدين متخلفاً عن تنفيذ موجباته. فلا بد

---

[1] محكمة الدرجة الاولى في جبل لبنان, غ.٢, قرار رقم ٢٠٠٢/٨٤ ت. ٢٠٠٢/٠٤/٢٩, العدل, ص. ٤٣٤.

[2] مصطفى العوجي, مرجع سابق, ص ٦٧٢.

من الإنذار حتى يصح بعد ذلك القول أن المدين تخلف عن التنفيذ بعد أن حددت له مهلة لإجرائه. لا بد إذاً من تحديد أجل للتنفيذ أو إعطاء المدين مهلة للقيام بموجباته فإذا انقضت اعتبر متخلفاً عن التنفيذ[١]. ويعتر المدين مخلاً عن تنفيذ موجباته عند انقضاء مهلة الإنذار الموجهة له, أو عند انقضاء المهلة المحددة للوفاء بالالتزامات في الحالات التي لا يتوجب فيها توجيه الإنذار.

يتضمن عادة الإنذار تحديد هذه المهلة أو طلب التنفيذ الفوري إذا كان ذلك ممكناً, كما يمكن للدائن بالموجب مراجعة القاضي مباشرة طالباً منه تحديد مهلة أو أجل لتنفيذ الموجب, على ما جاء في المادة (١٠٦) موجبات وعقود.

فإذا وجه الدائن الإنذار إلى المدين طلباً للتنفيذ تحت طائلة الإلغاء ومحدداً مهلة له فإن القاضي يجري رقابته على مضمون وظروف الإنذار.

فإذا وجد أنه وُجّه للمدين في ظرف مرهق له أو لم يكن صريحاً أو لم يحدد مهلة معقولة اعتبره دون مفعول.

هذا ما قررته محكمة التمييز الفرنسية عندما اعتبرت أن توجيه إنذار للمستأجر في حالة استحالة تنفيذ مضمون الإنذار نظراً للإقفال الحاصل أثناء العطلة الصيفية يؤدي إلى استبعاد إعمال بند الإلغاء الحكمي الذي تضمنه عقد الإيجار[٢] وقد اعتمدت محكمة التمييز مبدأ حسن النية كأساس للمطالبة بالتنفيذ فيرد كل طلب مبني على سوء النية[٣].

إذاً في حالة عدم نص العقد على مهلة للإيفاء فإن المدين لا يعتبر بحالة تخلف وبالتالي لا يمكن للدائن أن يطلب إلغاء العقد لعدم التنفيذ ما لم تحدد هذه المهلة رضاءً أو قضاءً, بحيث بانقضائها, إذا بقي الموجب دون تنفيذ, اعتبر المدين متخلفاً عنه, عندها يمكن إما طلب التنفيذ الإجباري وإما طلب إلغاء العقد. فإذا طلب الدائن إلغاء العقد قبل تحديد المهلة ردّ الطلب لان المدين لا يعتبر في حالة التخلف عن التنفيذ.

الحالة الثانية: تضمن العقد شرط إلغاء في حال انقضاء المهلة المحددة في العقد دون قيام المدين بإنفاذ موجباته. إن شرط الإلغاء هذا, إذا كان صريحاً يعفي من مراجعة القضاء لان

الفريقين في العقد اتفقا على الإلغاء في حالة عدم تنفيذ احدهما لموجباته. أما إذا لم يتضمن العقد مثل هذا البند الصريح, فيكون من جهة شرط الإلغاء ضمنياً ومن جهة ثانية لا يعرف إذا كان الدائن يرغب في التنفيذ الإجباري أم في الإلغاء, عندها لا بد من مراجعة القضاء طلباً للتنفيذ

---

(١) هذا ما قررته محكمة التمييز البنانية في قرارهات ١٩٦٢/٧/١٩ المار ذكره.

(٢) Cass.Civ. 21 juin 1971. Revue Loyers 1971.p. 495 et s.

(٣) Cass.Civ.16 oct.1973. RTD.Civ. 1974.p.832.obs.Cornu.

الإجباري أم للإلغاء على ما نصت عنه الفقرة الثانية من المادة (٢٤١) موجبات وعقود في هذه الحالة لم تشترط هذه المادة توجيه إنذار للمدين كشرط لطلب الإلغاء, لان لا فائدة من الإنذار باعتبار أن الدائن مخيّر في هذه الحالة, أي بعد حلول الأجل وبقاء الموجب دون تنفيذ, إما أن يطلب من القضاء التنفيذ الإجباري وإما إلغاء العقد.

فإذا اختار طريق القضاء مباشرة فلا مأخذ عليه, لأن الإنذار نفسه سيتضمن إما طلب التنفيذ الإجباري وإما اعتبار العقد ملغى.

فإذا لم يمتثل المدين للإنذار ترتب على الدائن مراجعة القضاء تحقيقاً لخياره بين التنفيذ والإلغاء. ويتحمل المدعي مسؤولية المراجعة القضائية في حال أبدى المدين استعداده للتنفيذ فقضى به القاضي أو رد طلب الإلغاء. ولذلك اعتبر الاجتهاد الفرنسي أن تقديم الدعوى يعتبر بمثابة الإنذار [1].

ثانيا: تضمن العقد بند إلغاء حكمي عند عدم التنفيذ دون مراجعة القضاء. هنا يقتضي التمييز أيضاً بين حالتين:

الحالة الأولى: لم يتضمن بند الإلغاء الحكمي إعفاء من الإنذار بل فقط إعفاء من مراجعة القضاء. في هذه الحالة على الدائن الذي يرغب في إعمال بند الإلغاء الحكمي أن يوجه إنذارا للمدين المتخلف عن إنفاذ موجباته, ليس لطلب التنفيذ, ولكن إثباتاً لإلغائه العقد نتيجة لتخلفه عن التنفيذ أي إعمالاً لبند الإلغاء الحكمي. هذا ما نصت عنه الفقرة الرابعة من المادة (٢٤١) موجبات وعقود, حيث ورد فيها حرفياً: " لا يُغني عن إنذار يقصد به إثبات عدم التنفيذ على وجه رسمي" وإثبات عدم التنفيذ يعني إعمال بند الإلغاء الحكمي. هذا ما قررته محكمة التمييز اللبنانية في قراراتها تاريخ ١٩ آذار ١٩٩٢, و١٣ أيار ١٩٩٣ و١٧ أيار ١٩٩٤ السابق ذكرها و٢٨ شباط ١٩٩٥ (النشرة ١٩٩٥ ص ٣١).

الغاية من الإنذار في هذه الحالة هي إعلام المدين بحل الرابطة العقدية مع الدائن نتيجة لتخلفه عن التنفيذ في الأجل المحدد ولإعمال بند الإلغاء الحكمي, وحتى لا يتخذ المدين مبادرات رامية إلى تنفيذ العقد ولو بصورة متأخرة دون أن يكون قد أُعلم بحل الرابطة العقدية.

وقد ذهبت محكمة التمييز اللبنانية في قرارها تاريخ ١٩٦٩/١١/٢٧ إلى اعتبار أن توجيه إنذار بالتنفيذ يعني إعطاء مهلة جديدة للمدين مما يتنافى مع بند الإلغاء الحكمي, فيعتبر الدائن متنازلاً عن هذا البند.

---

(1) Cass.Civ. 28 mars 1903. D.1904.1.315, et Cass.Civ. 19 oct.1931.D.H.1931.537.

وكانت محكمة التمييز الفرنسية قد قررت انه ما لم يحصل تنازل صريح عن بند الإلغاء الحكمي فإن بإمكان الدائن المطالبة القضائية بالإلغاء استناداً للمادة (١١٨٤) مدني[١] أو بالتنفيذ الإجباري. فبند الإلغاء الحكمي لا يقيده فيبقى حراً في خياره بين التنفيذ والإلغاء[٢].

يترتب على عدم توجيه الإنذار في هذه الحالة تحميل الدائن الذي ألغى العقد, إعمالاً لبند الإلغاء الحكمي, مسؤولية الأضرار التي يمكن أن تلحق بالمدين الذي لم يُعلم بإلغاء العقد, ولكن هذا لا يمنع من سماع دعوى الإلغاء إذا تقدم بها الدائن إثباتاً لحصول الإلغاء الحكمي. فالبند المذكور لا يمنع من اللجوء إلى القضاء لطلب إعلان تحققه, وبالتالي حصول الإلغاء, أو لطلب التنفيذ الإجباري وهو الأصل في العقود. وهذا ما قررته محكمة التمييز الفرنسية[٣].

الحالة الثانية: تضمن بند الإلغاء الحكمي إعفاء من مراجعة القضاء ومن الإنذار. اشترطت المادة (٢٤١) أن يكون هذا الإعفاء صريحاً وجازماً وذلك بصورة تجعل المدين على بيّنة بصورة مسبقة وواضحة وجازمة انه في حال تخلفه عن التنفيذ سيلغى العقد حتماً ودون أن ينذر بإلغائه وقد وافق على ذلك مسبقاً بقبوله بالعقد وبهذا البند الوارد فيه.

يبقى أن الرقابة القضائية تمارس في هذه الحالة بصورة لاحقة فيما إذا ادعى المدين أمام القضاء بأن الدائن لم يكن محقاً في لجوئه إلى بند الإلغاء الحكمي.

كما انه إذا برزت صعوبة في تفسير بند الإلغاء أو نشب خلاف حول الوقائع أو الشروط التي يتناولها, عندها يستعيد القاضي صلاحيته في تفسير البند والبحث في توافر شروطه, إلا انه يبقى تدخله محصوراً في الخلاف الناشب حول شروط تطبيق البند[٤].

ثالثا: إذا تبين للدائن أن الموجب أصبح مستحيل التنفيذ لسبب واقعي أو قانوني أو أن المدين عبّر بصورة لا يرقى إليها الشك عن إرادته بعدم تنفيذ الموجب أو أن الفريقين اتفقا على إنهاء العلاقة التعاقدية بينهما أو أن الموجب تناول الامتناع عن القيام بعمل وقد أقدم المدين على خرقه فأتى العمل المنهي عنه, كما لو فتح مؤسسة تجارية منافسة بالرغم من الاتفاق الحاصل عند بيع مؤسسته الأولى على أن لا يفتح مثل هذه المؤسسة, فإنه في كل الحالات, لا يعود من موجب للإنذار لعدم الفائدة منه, فعدم التنفيذ أصبح أمراً راهناً يفرض ذاته.

الخلاصة:

استعرضنا في ما سبق المبادئ القانونية التي نعتقد أن النظام القانوني للإنذار يقوم عليها. فالإلغاء هو جزاء عدم التنفيذ. فإذا ثبت عدم التنفيذ دون حاجة لإنذار استغني عنه لأنه ليس

---

(١) Cass.Com. 7 mars 1984. JCP.IV. 153 et 1985.204007 note Delebecque et RTD.Com. 1985. 352. Cass.Civ. 12 oct.1988.JCP.1988.IV.383.

(٢) Cass.Com.27 oct. 1953.D.1954.201 et RTDC.1954.320.obs.Carbonnier.

(٣) Cass.Com. 7 mars 1984. JCP. 1985. 20407 note delebecque.

(٤) Cass.Civ.25 nov. 1986. RTDC.1987.313.obs.mestre.

شرطاً للإلغاء. أما إذا كان لا بد من إثبات عدم التنفيذ, كما هو الحال في الاتفاقات التي لم تحدد مهلاً للإيفاء, فلا بد من الإنذار حتى يصح بعد ذلك القول أن المدين تخلف عن التنفيذ بعد أن حددت له مهلة لإجرائه. أما إذا حددت الاتفاقات مهلة للتنفيذ فإن انقضاءها دون تنفيذ يضع المدين في وضع المتخلف ولا حاجة لإنذاره كإجراء ممهد لطلب الإلغاء. عندها يبقى الخيار للدائن بين طلب التنفيذ والإلغاء.

المبحث الثاني: قيام الدائن بتنفيذ موجباته العقدية, أو استعداده لذلك

من شروط الإلغاء الحكمي أن يكون الدائن طالب التنفيذ صاحب حق بالإلغاء (الفقرة الأولى) وحسن النية وقد نفذ موجباته أو أبدى استعداداً لتنفيذها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: أن يكون الدائن طالب التنفيذ صاحب حق بالإلغاء

المبدأ هو أن الدائن المتعاقد هو صاحب حق بالإلغاء.

ذلك أن شرط الإلغاء قد وضع لحماية طرف تجاه الطرف الآخر الذي لم يقم بتنفيذ موجباته.

وهذا الطرف (صاحب حق الإلغاء) يجب أن يتمتع بصفة " المتعاقد" وصفة " الدائن" في آن معاً.

فالدائن بموجب العقد (غير المتعاقد) وإن كانت له مصلحة في الإلغاء, فإنه لا يملك حق إلغاء العقد (عملاً بنسبية العقود).

وعند التعاقد لمصلحة الغير, هذا الغير لا يملك حق إلغاء العقد ولا يحق له طلب إلغائه.

بالمقابل يبقى المتعاقد الدائن صاحب الحق في إلغاء العقد عند ورود بند إلغاء حكمي في العقد يتيح له ذلك. كذلك المتعاقد الذي ليس دائناً لا يحق له إلغاء العقد.

فالمدين الذي يريد أن يتحرر من الرابطة العقدية لا يحق له إلغاء العقد لأنه يصبح وسيلة للتهرب من التزاماته. إلا إذا كان الدائن قد تقدم بطلب إنفاذ الموجب ولم يكن قد قام بموجباته, فإنه يعود عندها للمدين, وهو دائن أيضا تجاه الطرف الآخر, طلب إلغاء العقد وإعفاءه من التزاماته لعدم قيام هذا الأخير بإنفاذ موجباته. كما يمكن للمدين طلب إلغاء العقد لفقدان الشيء

أو لهلاكه أو لاستحالة التنفيذ. ولكن غالبا ما يحصل ذلك كادعاء مقابل في دعوى التنفيذ المقامة عليه.

إذا الدائن المتعاقد هو صاحب الحق بإلغاء العقد لكن يشترط أن يكون قد قام بإنفاذ موجباته أو أبدى استعداده للقيام بها, على أن لا يكون هو من تسبب بعدم قيام المدين بتنفيذ موجباته.

فقد اعتبرت الغرفة الثانية لمحكمة التمييز اللبنانية في قرارها[١] رقم ٢٤ تاريخ ١٩٩٢/٥/٥ أنه:" يفترض لإعمال الإلغاء الحكمي للعقد أن يكون الفريق الذي يتذرع بالإلغاء في موضع يسمح له العقد بإعلان هذا الإلغاء دون أن يكون هو مقصراً في تنفيذ موجباته أو رافضاً لهذا التنفيذ, وأن يكون الفريق الآخر المطلوب إعلان الإلغاء بوجهه ممتنعاً دون وجه حق عن إنفاذ موجباته التعاقدية".

الفقرة الثانية: أن يكون الدائن طالب التنفيذ قد نفذ موجباته أو أبدى استعداداً لتنفيذها

لا بد من الإشارة في البداية انه يجب أن يكون طلب الإلغاء صادر عن حسن نية وليس الغاية منه الإضرار بالمدين, فحسن النية شرط أساسي لممارسة الحقوق.

مع الملاحظة أن المحاكم متشددة في هذا المجال لناحية عدم إعمال بند الإلغاء الحكمي.

وسنترك بحث هذا الموضوع مفصلاً في مرحلة لاحقة عند دراسة القسم الثاني من هذا البحث.

يبقى مسألة أن يكون الدائن قد نفذ موجباته أو أبدى استعداداً لتنفيذها فإن هذا الشرط مفترض وجوباً وإذا لم تنص عليه المادة (٢٤١) من قانون الموجبات والعقود, إذ لا يمكن للدائن أن يطلب إلغاء العقد, إذا كان هو نفسه قد تخلف عن إنفاذ موجباته أو لم يكن لديه الاستعداد لإنفاذها, ويكفي الدائن أن يعرض التنفيذ بصورة جدية حتى يعبر عن استعداده لهذا التنفيذ ويكون له عندها أن يعمل بند الإلغاء الحكمي.

وفي هذا الصدد قررت محكمة التمييز اللبنانية أنه: " يفترض لإعمال الإلغاء الحكمي للعقد أن يكون الفريق الذي يتذرع بالإلغاء في موضع يسمح له العقد بإعلان هذا الإلغاء دون أن يكون هو مقصراً في تنفيذ موجباته, أو رافضاً لهذا التنفيذ, وأن يكون الفريق الآخر المطلوب إعلان إلغاء العقد بوجهه ممتنعاً دون حق عن إنفاذ موجباته التعاقدية[٢]", كما جاء في قرار لمحكمة التمييز اللبنانية[٣]: " ويقتضي كي يتذرع أحد الفريقين لإلغاء العقد بنكول الآخر أن يكون وضعه متفقاً مع القانون بتنفيذ تعهداته أو يعرض تنفيذها على وجه قانوني".

ولكي يسوغ لأحد المتعاقدين في عقد متبادل أن يطلب الإلغاء على مسؤولية الفريق الآخر يجب أن يكون قد نفذ موجباته أو عرض تنفيذها بصورة جدية وانذر العاقد الآخر بالتنفيذ, ما لم يكن قد اشترط في العقد شرط عدم إنذار المدين. فليس من المنطقي أن يطلب الدائن إلغاء العقد إذا كان

---

[١] محكمة التمييز اللبنانية , قرار رقم ٢٤ ت ١٩٩٢/٥/٥ , باز سنة ١٩٩٢, دعوى ابو سعيد ص ٢٤٩.

[٢] محكمة التمييز اللبنانية, قرار رقم ١١, ت ١٩ آذار ١٩٩٢م.

محكمة الاستئناف المدنية في بيروت, غ.١٠, قرار صادر بتاريخ ٢٠٠٤/٠٤/٢١, العدل, ص. ٤٢٨.

[٣] محكمة التمييز اللبنانية, قرار رقم ٢٩, ت ١٩٦٢/١٢/١٢, حاتم ج ٥٣, ص ١٧.

هو نفسه قد تخلف عن إنفاذ موجباته أو لم يكن لديه الاستعداد لإنفاذها, ويكفي الدائن أن يعرض التنفيذ بصورة جدية حتى يعبر عن استعداده لهذا التنفيذ.

قضت محكمة التمييز[1] بأنه: " في عقد متبادل كعقد البيع موضوع الدعوى, لا يمكن لأحد العاقدين أن يطالب بإلغاء العقد على مسؤولية الطرف الآخر بحجة امتناعه عن تنفيذ موجباته, ما لم يكن هذا العاقد قد نفذ بالمقابل الموجب الملقى على عاتقه, أو عبر بصورة جدية عن استعداده لتنفيذ هذا الموجب, وفي وضع كهذا الوضع, بدعوة الشاري لموافاة البائع إلى الدائرة المختصة لإجراء التسجيل ونقل الملكية, ليصير عندها دفع الثمن, على اعتبار أن من حق الشاري الامتناع عن تنفيذ موجبه ما دام البائع بدوره ممتنعاً عن تنفيذ موجبه".

وبما أن العقد في مضمونه قد كرس هذا الترابط الوثيق بين دفع كفاية الثمن لقاء إجراء التسجيل بحيث يجري تنفيذ هذين الموجبين المتقابلين بآن واحد. وبما أن الجهة المميزة لم تزعم في وقت من الأوقات أنها نفذت موجب التسجيل, أو دعت الشاري إلى موافاتها للتسجيل لدى الدائرة المختصة, وبالتالي لم تثبت هذا الأمر لكي يسوغ لها اعتبار العقد ملغى على مسؤولية المدعى عليه, فإذا كانت محكمة الاستئناف لم تأخذ بدفاعها المشار إليه, تكون قد أحسنت تطبيق القانون, ولم تخطئ في تفسيره, ولا سيما المادة (٢٦٨) موجبات وعقود.

وذهب القضاء السعودي إلى أنه لكي يسوغ لأحد طرفي العقد طلب فسخه (إلغائه) بسبب تقصير الطرف الآخر يجب أن يكون قائماً لتنفيذ التزامه وأن يظل كذلك حتى يفصل في الدعوى, أما إذا كان مقصراً فليس له أن يسفيد من تقصير الطرف الآخر, ولا يجاب حينئذ لطلب الفسخ[2].

قضت محكمة بداية جبل لبنان[3] بأنه متى كان الأجل شرطاً جوهرياً من شروط العقد, يجب على كل من الطرفين تنفيذ موجباته قبل حلوله وإلا يصار إلى إلغاء العقد. وعرض التنفيذ في أثناء السير بالدعوى من قبل البائع وتسجيل العقارات على اسم الشاري بعد انصرام الأجل لا يحول دون إلغاء العقد, لأن العقد المتكون بين الفريقين رتب الموجبات الملقاة على عاتق كل منهما, بأن ألزم المدعى عليه بمباشرة معاملة الانتقال, وبعد المباشرة يدفع المدعي مبلغاً من المال متفقاً عليه في العقد, أي على المدعى عليه أن يشرع في معاملة الانتقال, وعند بدئه في إجراء هذه المعاملة عليه أن يعلم المدعي بذلك لكي يدفع له المبلغ المتفق عليه, وبما أن المدعى عليه لم يعلم المدعي بمباشرة إجراء معاملات الانتقال, كي يدفع له المدعي المتوجب عليه.

---

(1) محكمة التمييز اللبنانية, غ٤, قرار رقم ٣, ت ١٩٨٣/٠٥/١٩م, العدل, ١٩٨٣, ص ٣٩٣.

(2) المجلة العربية للفقه والقضاء, عدد ٤, ت ١٩٨٦, ص ٤٠٤.

(3) محكمة بداية جبل لبنان, قرار رقم ٣٨٦ ت ١٩٦٣/٠٦/٢٨م, ن.ق., ١٩٦٤, ص ٦٠٠.

لذلك يلغى العقد المنظم بين الفريقين على مسؤولية الجهة المدعى عليها. كما قضي بأنه إذا رفض المشتري المثول أمام أمين السجل العقاري لقبول التسجيل ودفع رصيد الثمن يعطي البائع حق إلغاء العقد[1].

وبما أن إلغاء العقد من شأنه أن يعيد الحال إلى ما كانت عليه, فينتج عن ذلك أن يكون طالب الإلغاء قادراً على إعادة الحال إلى ما كانت عليه, أي قادراً على رد ما أخذه, فيما لو حكم بإلغاء العقد. أما إذا لم يكن ذلك مستطاعاً فلا يجاب إلى طلب الإلغاء, كما لو كان المشتري قد تسلم جزءاً من المبيع بمقتضى العقد, ثم باعه إلى شخص آخر, ففي هذه الحالة لا يكون للمشتري أن يطالب بإلغاء العقد إذا لم يسلمه البائع ما بقي من التزامه. وذلك لعدم تمكن المشتري من رد المبيع كاملاً فيما إذا حكم بإلغاء العقد, باعتبار أنه باع جزءاً من المبيع وهو ملزم بالضمان تجاه من اشترى منه, أي إنه لا يتسنى للمشتري إعادة الحال إلى ما كانت عليه, وبالتالي لا يكون له طلب الإلغاء.

والنتيجة[2] إذاً هي أنه يجب أن يكون الدائن الذي نفذ موجباته قادراً على إعادة الحال إلى ما كانت عليه, فإن لم يكن قادراً, فلا يحكم له بالإلغاء وإنما بالتعويض عليه بقدر الضرر الذي أصابه.

غير أن الرأي الذي يعتبر وجوب أن يكون الدائن قادراً على رد الحال إلى ما كانت عليه يقابله وجهة أخرى تقول بأنه يكفي أن ينفذ الدائن موجباته, وأن يخل المدين بالتزاماته حتى يحكم بإلغاء العقد إذا طلبه الدائن, دون التوقف عند قدرته على إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد, لأن الجزاء الطبيعي لعدم التنفيذ هو إلغاء العقد[3], فيحكم به القاضي ويرتب عليه النتائج, ثم يجري هو حساب التعويض بالشكل الذي يقيم التوازن بين الطرفين.

وهذا الرأي يتفق مع النص القانوني الذي يرتب على عدم التنفيذ إلغاء العقد, فإن أقر القاضي الإلغاء يعود له أن ينظم آثاره بالوجه الذي يقتضيه كل وضع معروض عليه, وقد يحكم بالتعويض حتى إذا كان الدائن غير قادر على إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد.

وقد يلزم القاضي المدين بالتعويض على الدائن المتضرر عن الأضرار الناتجة عن إخلال المدين بموجبه.

وقد ترى المحكمة إلغاء العقد بسبب نكول الفريقين لكن ذلك لا يمنعها من الحكم لأحدهما بتعويض خاص تقدره بما لها من حق التقدير لقاء ما قدمه من خدمات للفريق الآخر وما أصابه من ضرر بسبب العودة عن الاتفاق الأصلي. ولا يوجد, في مثل هذه الحالة تناقض بين إقرار

---

[1] محكمة التمييز اللبنانية, قرار صادر بتاريخ ١٩٥٨/٠٤/١٧, ن.ق., ١٩٥٨, ص ٤٤٠.
[2] الياس ناصيف مرجع سابق, ص ٢٢٣.
[3] الياس ناصيف, المرجع أعلاه, ص٢٢٤.

مبدأ المسؤولية المشتركة في عدم تنفيذ العقد, وبين التعويض على أحد الفريقين بما أداه للآخر من خدمات وما لحق به من ضرر خاص بسبب العقد.

القسم الثاني

آلية إعمال بند الإلغاء الحكمي للعقد

القسم الثاني: آلية إعمال بند الإلغاء الحكمي للعقد

إذا تضمن العقد شرط إلغاء صريح يلغى العقد حكماً بحلول الشرط ودون مراجعة القضاء (المادة ٢٤٠) م.ع. وذلك لاتفاق الفريقين المسبق على حل العقد على هذا النحو, أما إذا لم يتضمن العقد شرط إلغاء صريح فإن الفقرة الثانية من المادة (٢٤١) م.ع. منحت الفريق الذي لم تنفذ حقوقه الخيار بين طلب تنفيذ العقد أو إلغائه, ولا بد في حال اختار احد الحلين من مراجعة القاضي محددا خياره وطالبا الحكم له به. فينظر عندها القاضي في الطلب فيستجيب له أو

يرفضه وفقا لوضع كل قضية وما يترتب على التنفيذ أو الإلغاء من نتائج يسعى القاضي دوما إلى أن تكون عادلة[1].

ما يهمنا هنا الحالة الأولى, أي إذا تضمن العقد شرط إلغاء صريح, لكن السؤال الذي يطرح لا سيما بعد استعراض شروط إعمال الإلغاء الحكمي في القسم الأول من هذا البحث, هو انه هل إذا تحققت شروط الإلغاء الحكمي يكون الدائن ملزما بإلغاء العقد, أم أن له على الرغم من توافر شروط الإلغاء الحكمي أن يختار بين التنفيذ والإلغاء؟ وما هو دور القاضي عندما يختار الدائن الإلغاء؟ بالتالي ما هو آثار الإلغاء الحكمي للعقد, من هنا يقتضى البحث في كيفية إعمال الإلغاء الحكمي للعقد (الفصل الأول), وآثاره (الفصل الثاني).

الفصل الأول : كيفية إعمال بند الإلغاء الحكمي للعقد

عند عدم التنفيذ, يصبح الدائن المتعاقد صاحب حق بإلغاء العقد دون الرجوع إلى القاضي, ولا يكون تدخل القاضي سوى بفترة لاحقة وفقط لتنفيذ الإلغاء بعد التأكد من تحققه, بالتالي كيف يمكن للدائن أن يمارس هذا الحق؟ (الفرع الأول) وما هو دور القاضي إزاء ذلك؟ (الفرع الثاني), وهل يمكن إعمال بند الإلغاء الحكمي في كل الحالات أم هناك موانع تحول دون إعماله (الفرع الثالث).

الفرع الأول : ممارسة حق الإلغاء الحكمي

إذا تحقق الشرط أو الحالة التي تجيز الإلغاء, يكون للطرف المستفيد من الشرط أن يعتبر العقد لاغيا ويتوقف, أو يمتنع عن تنفيذ موجباته الناشئة عن العقد دونما الحاجة إلى مراجعة القضاء.

هنا يكون الدائن بالموجب الذي لم ينفذ غير مضطر لمراجعة القضاء إلا أن له أن يراجع القضاء لطلب التنفيذ ويمتنع عن الإلغاء إذا رأى أن ذلك في مصلحته وبالتالي يكون له الخيار بين الإلغاء من غير قضاء أو العودة إلى القضاء طلبا للتنفيذ[1] (المبحث الأول), كما يمكن له التنازل عن إعمال بند الإلغاء الحكمي (المبحث الثاني) لكن إذا اختار الدائن الإلغاء أو بمعنى آخر إذا قرر الدائن الإلغاء فما طبيعة قراره (المبحث الثالث).

المبحث الأول : خيار الدائن بين الإلغاء والتنفيذ

---

[1] محكمة التمييز اللبنانية, غ١, قرار رقم ٩٦/٣٤ تاريخ ١٩٩٦/١٢/٢٤م, مجلة المرجع سنة ١٩٩٦م ج١٢ ص. ق١٣.

[1] امين حطيط , مرجع سابق, ص ٢٥٤.

سنتناول ضمن هذا المبحث مبدأ الخيار المعطى للدائن (الفقرة الأولى) ومسألة العدول عن حق الخيار (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مبدأ الخيار المعطى للدائن

ذكرنا سابقاً أنه هل إذا تحققت شروط الإلغاء الحكمي يكون الدائن ملزماً بإلغاء العقد, أم أن له على الرغم من توافر شروط الإلغاء الحكمي أن **يختار بين التنفيذ والإلغاء؟**.

للإجابة عن هذه التساؤلات لا بد في بداية الأمر التذكير بأنه وفي مطلق الأحوال وأياً كان المدى الذي يصل إليه المتعاقدان سواء في اشتراط وقوع إلغاء العقد من تلقاء نفسه أو في الإلغاء القضائي عند عدم التنفيذ, فإن الدائن يظل له الخيار بين طلب التنفيذ (البند الأول) وطلب الإلغاء (البند الثاني).

البند الأول: طلب التنفيذ العيني

للدائن الحق عند إخلال المدين بالتزامه في طلب التنفيذ العيني أو الإلغاء وله أن يعدل عن أي من الطلبين إلى الآخر بعد رفع الدعوى. وهذا الخيار مقرر للدائن سواء تضمن العقد شرط إلغاء صريح أو ضمني. ولا ينال من إعمال شرط الإلغاء الصريح أن يكون لصاحبه الخيار بينه وبين التنفيذ إذ يبقى له دائماً الخيار بين إعمال أثره وبين المطالبة بالتنفيذ العيني[٢].

بالتالي يستطيع الدائن مطالبة المدين بتنفيذ التزامه بدلاً من التمسك بالإلغاء[٣], ولا تعتبر المطالبة بالتنفيذ نزولاً من الدائن عن حقه في المطالبة بالإلغاء, حيث يظل الخيار مفتوحاً أمامه بين الإلغاء والتنفيذ المتأخر, لأن التنفيذ هو المقتضى الطبيعي للعقد أما الإلغاء فهو إجراء احتياطي لتقوية حماية حق الدائن عند عدم تنفيذ المدين لالتزامه[٤]. أضف إلى ذلك أن الدائن ليس ملزماً أن يعمل بند الإلغاء الحكمي في حالة عدم التنفيذ إذ يجوز أن يكون في مصلحة الدائن ألا يطالب بالإلغاء بل يطالب خصمه بنفس ما التزم به مدينه, ولهذا لا يجب التمسك حرفياً, بالشرط الوارد في العقد بل يجوز للدائن المطالبة بتنفيذ الموجب الأصلي بمعنى أن للدائن الخيار بين طلب الإلغاء وبين المطالبة بالوفاء بالموجب الأصلي, لان الإلغاء تقرر لمصلحته فلا يجوز أن يكون ضرراً عليه. وهناك اجتهاد صادر عن محكمة التمييز اللبنانية في ١٩٦١/١٠/١٩ جاء فيه:

" بما أن ما ورد في المادة السابقة من العقد الأساسي لجهة حق المدعى عليه (الدائن) بالتنفيذ والمطالبة بالفوائد والنفقات في حال النكول لا يحول دون تحقق شرط الإلغاء الحكمي طالما أن

---

[٢] محكمة النقض المصرية, ت ١٩٨٤/٣/٢٠ الطعن ١٦٣٩ س ٥٠ ق– البناوي ص ٨٧٩.

[٣] لا يجوز بداهة الجمع بين التنفيذ العيني والالغاء.

Civ.1,6 fev. 1979 Bull. Civ. 1 n. 46-17 fev. 1982, Bull, civ.1.n.77

[٤] عبد الحي حجازي, مرجع سابق, ص ١٢٣.

هذا البند جاء لصالح المدعى عليه بشقيه وترك له الخيار, وهو مدرج في العقد الموقع من الفريقين ككل ولم يكن للمدعي (المدين) حق التدخل في ترجيح التنفيذ أو الإعفاء المتروك للمدعى عليه بسبب عدم الدفع في التاريخ المعين".

أما في فرنسا حيث أنه إذا كان بند الإلغاء يعفي الدائن من اللجوء إلى القضاء, فإن هذا البند لا يمنع على الدائن أن يستعمل حقه في الخيار الملحوظ في المادة (١١٨٤) من قانون المدني الفرنسي. فحسب المبادئ هذا القانون إذا التمس الدائن التنفيذ العيني فإن هذا الطلب لا شك أنه يفضل على إلغاء العقد. وذلك انطلاقاً من أن الإلغاء هو استثناء على القاعدة التي تنص على إلزامية تنفيذ العقود.

البند الثاني: طلب الإلغاء

لا بد من الإشارة أولاً أنه لا مجال للإلغاء إلا إذا كان البند مثاراً من قبل الدائن الذي لم تنفذ موجباته, فمن جهة المدين لا يستطيع أن يثير بند الإلغاء الحكمي ليتحلل من التزامه, والواقع أن الإلغاء بقوة القانون هو عملية خاصة بالدائن وحده بشكل أنه هو فقط يستطيع أن يعمل هذا البند وليس المدين الذي لم ينفذ موجبه.

بالتالي يستطيع الدائن المطالبة بإلغاء العقد إعمالا لحكم شرط الإلغاء الصريح الذي" وان كان يسلب القاضي كل سلطة تقديرية في صدد الإلغاء إلا أن ذلك منوط بتحقق المحكمة المصرية من توافر الشرط بعد أن يطالب به الدائن ويتمسك بإعماله باعتبار أن الإلغاء قد شرع في هذه الحالة لمصلحته وحده فلا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها". ولا يستطيع المدين توقي الإلغاء بعرض التنفيذ المتأخر, فليس من شأن هذا التنفيذ أن يعيد العقد بعد إلغائه كل ذلك ما لم

يتنازل الدائن _ مع قيام السبب الموجب لطلب الإلغاء_ عن الإلغاء صراحة أو ضمناً باتخاذ إجراء أو مباشرة تصرف يقطع بتمسكه بتنفيذ العقد رغم إخلال المتعاقد الآخر بالتزاماته[1].

الفقرة الثانية: العدول عن حق الخيار

إن الفقه والاجتهاد مستقران في لبنان على أنه للدائن أن يعدل عن طلب التنفيذ إلى طلب الإلغاء متى رأى في ذلك مصلحة له. وإن ما سبق ذكره من منح الدائن حق الخيار بين طلب التنفيذ

[1] محكمة النقض المصرية, ت ١٩٨٥/٤/١٠ الطعن ١٢٠٨ س ٥١ ق(البناوي ص ٨٨١).

وطلب الإلغاء لا خلاف عليه. إلا أن الخلاف الاجتهادي برز عند الحالة التي يختار فيها الدائن إلغاء العقد, فبرز التساؤل:

هل يحق له بعد ذلك أن يرجع عن خياره وأن يطالب بتنفيذ العقد؟.

اختلف الرأي في الفقه والقضاء في مسألة العدول عن حق الخيار, ففي حين قال البعض بأن الدائن الذي اختار طلب الإلغاء ليس له أن يعود إلى طلب التنفيذ لان الإلغاء تحقق منذ إبداء الرغبة ولا يمكن إحياء عقد أصبح لاغياً, فضلاً عن الاضطراب الذي يحدثه موقف الدائن.

قال البعض الآخر بإطلاق حق العدول من طلب إلى طلب, لان الإلغاء هو حل احتياطي لمصلحة الدائن, فما دام الهدف الأساسي من العقد ممكن فلا حاجة لغير ذلك, فضلاً عن أن الغرض من الطلبين واحد إذ يهدفان إلى الإيفاء بحق الدائن.

والرأي الأخير هو الأرجح لأنه يؤدي إلى تحقيق الغرض المقصود من العقد[٢].

ولكن لا يؤخذ به عندما يكون طلب الإلغاء قد رفع إلى القضاء وأظهر المدين موقفه منه بعدم رغبته بالتنفيذ, بعد إدلائه بدفوع تتعلق ببطلان العقد, أو بعدم مسؤوليته, إذ أن الدعوى تنشئ رباطاً قانونياً بين الفريقين لا يمكن لأحدهما أن يعدل مجراه, أو عندما ستخرج من موقف الدائن نفسه تنازله الضمني عن التنفيذ كما لو استمر مدة طويلة في عدم المطالبة.

غير أن المادة (٢٦٠) من قانون التجارة اللبناني خالفت هذا المبدأ عندما نصت على أنه " لا يحق للمحكمة في الوضع التجاري أن تمنح مهلاً للإيفاء إلا في ظروف استثنائية.

ولا يحق للفريق الذي طلب من المحكمة إلغاء العقد أن يطلب التنفيذ بعد ذلك, أما الذي قدم طلب التنفيذ فيحق له أن يبدله بطلب الإلغاء. إن القيام بالموجبات بعد إقامة دعوى الإلغاء لا يكون مقبولاً ". إن نص الفقرة الأولى من هذه المادة يخالف أحكام القانون العادي, وذلك لأنه لا يكتفي بأن يفرض على القاضي, عندما يكون الدين تجارياً مراعاة حالة المدين واستعمال

سلطته بتحفظ كلي, بل إنه يعلق إحراز القاضي لهذه السلطة على تأكده من وجود ظروف استثنائية خارقة[١]. وإذا كان من المسلم به, عملاً بالقانون العادي, أن للمشتري الخيار في كل وقت بين التنفيذ الجبري والإلغاء, حتى أن بوسعه في أثناء المحاكمة, وبموجب لائحة بسيطة أن يتحول من المطالبة بالتنفيذ إلى المطالبة بالإلغاء والعكس بالعكس.

فإن قانون التجارة يضيق حق الخيار هذا, بصورة أن الفريق الذي طلب من القضاء إلغاء العقد لا يمكنه بعد ذلك طلب التنفيذ.

---

[٢] الياس ناصيف, مرجع سابق, ص ٢٣٩.

[١] الياس ناصيف , المرجع اعلاه, ص ٢٤٠.

وقد اعتبر المشرع بلا ريب أن الفريق الآخر, بمجرد استلامه استحضاراً بالإلغاء بوسعه الرضوخ له, ولا يعود ملزماً بأن يبقى مستعداً لتنفيذ الموجب موضوع الاتفاق.

وبصورة خاصة لا يلزم البائع الذي تبلغ استحضاراً بالإلغاء بوسعه بأن يحتفظ حتى صدور الحكم النهائي ببضاعة معرضة لأخطار متنوعة ولهبوط في الأسعار.

ويتنافى مع الأخلاق الترخيص للمشتري بأن يرجع إلى طلب التنفيذ للاستفادة من ارتفاع الأسعار [٢].

ولكن بوسع الفريق الذي تقدم بطلب تنفيذ أن يستبدله بطلب الإلغاء في أي وقت أثناء المحاكمة, إذ لا يصح أن يفرض على المشتري, وهو بحاجة إلى البضاعة لتجارته, تحمل بطء المحاكمة الذي بمكن أن يتزايد بأساليب يلجأ إليها المدعى عليه, ولا أن يفرض على المدعي في حال كسب دعواه بالنتيجة استلام بضاعة لم يعد بحاجة إليها أو ليس بإمكانه إعادة بيعها بربح, وخصوصاً إذا كان الإلغاء قد طلب بصورة استطرادية. وهذا ما ذهبت إليه محكمة التمييز التي اعتبرت إن من حق المميز عليه أن يقلب ترتيب مطلبيه, فيجعل من الأصلي الرامي إلى تنفيذ العقد سبباً استطرادياً, ومن الاستطرادي الرامي إلى فسخه سبباً أصلياً بعد معارضة المميز في الطلب الأصلي[٣].

وللسبب نفسه وعملاً بالفقرة الثالثة من المادة (٢٦٠) من قانون التجارة, لا يبقى طالب الإلغاء ملزماً بقبول تأدية الالتزامات المعروضة عليه بعد تقديم دعواه, ولكن من البديهي أن يعود له قبول هذه الالتزامات وإسقاط دعواه, إذا كان ذلك من مصلحته.

ولا تحد الفقرة الثانية من المادة (٢٦٠) المذكورة من حق خيار المدعي بين التنفيذ أو الإلغاء بعد إقامة الدعوى, أما في الفترة السابقة فإن بوسع الفريق الذي طلب إلغاء العقد أن يعدل عن

رأيه ويطلب التنفيذ ما دام الفريق الآخر لم يوافق على الإلغاء صراحة أو ضمناً.

من ناحية أخرى يحق للمدين الذي الغي العقد تجاهه أن يقوم بالمراجعة القضائية لإثبات أن الإلغاء لم يكن مبررا قانونا وانه قام بإنفاذ موجباته أو أن لديه من الأعذار ما يبرر تأخره في التنفيذ[١], بالتالي يكون للمدين المتسبب بالإلغاء أن يراجع القضاء مطالبا بإعادة الاعتبار إلى العقد إذا استطاع أن يثبت ما يمكن القضاء من الحكم له ... وهنا نرى أن الإلغاء ألاتفاقي ينقل

---

[٢] الياس ناصيف, المرجع السابق, ص ٢٤٠.

[٣] محكمة التمييز اللبنانية, قرار رقم ٥١ ت ١٩٦٤/٥/١٢, ن.ق., ١٩٦٤, ص ٥٥٦.

[١] تراجع الدراسة التالية حول موضوع الالغاء الحكمي : J.Borricand.op.cit(la clause résolutoire expresse dans les contrats). p.433

عبء الادعاء من الدائن إلى المدين[٢] (الدائن يلغي دون مراجعة, والمدين يراجع للتفلت من الإلغاء).

المبحث الثاني: حق الدائن بالتنازل عن إعمال بند الإلغاء الحكمي

إن إعمال بند الإلغاء الحكمي مقرون بالتحقق من أمرين: الأول الإخلال بالالتزام, والثاني تعبير الدائن عن إرادته في التمسك بفسخ العقد[٣], فالإلغاء لا يقع حتى مع وجود الشرط المذكور في اقصى صوره إلا إذا اختار الدائن ذلك, فله الخيار دائماً بين التمسك بإلغاء العقد أو طلب تنفيذه, ولا يقع الإلغاء إلا من وقت إعلان الدائن عن رغبته في ذلك, فهذا الإعلان منشئ للإلغاء وليس معلنا له. ولا يقتضي الإلغاء رفع الدائن دعوى لطلبه أو صدور حكم به ويكفي أن يتمسك به الدائن في مواجهة المدين وللمحكمة أن تقرر انه حصل بالفعل بناء على دفع الدائن بالإلغاء أثناء نظر الدعوى المرفوعة من المدين[٤].

فالأصل أن للدائن حقاً في أن يطلب من القاضي إلغاء العقد بسبب عدم تنفيذ المتعاقد الآخر لالتزاماته التعاقدية, وللدائن أن يفسخ العقد بإرادته المنفردة متى كان العقد مشتملاً على ذلك الحق من خلال شرط الإلغاء الصريح, فله أن يتمسك بالإلغاء أو يتنازل عن طلبه (الفقرة الأولى) ويعبر عن ذلك صراحة أو ضمناً (الفقرة الثانية). ويمكن أن يثور الشك حول هذا التنازل في حالة قبول الدائن بالوفاء المتأخر (الفقرة الثالثة) .

الفقرة الأولى: تنازل الدائن عن طلب الإلغاء

الإلغاء حق للدائن في حالة إخلال المدين بالتزاماته المتولدة عن العقد, إلا أنه وفقاً للقواعد العامة يسقط حقه في طلب الإلغاء إذا تنازل عنه صراحة أو ضمناً. ومن ثم إذا تبين للقاضي أن الدائن قد تنازل عن حقه في التمسك بشرط الإلغاء الصريح أن يرفض إعمال الفقرة الرابعة من المادة (٢٤١) م.ع. من القانون اللبناني ويعمل بدلاً منها الفقرة الثالثة من نفس المادة أو يرفض إعمال المادة (١٥٨) من القانون المدني المصري ويعمل بدلاً منها المادة (١٥٧) من القانون نفسه الخاصة بالفسخ (بالإلغاء) القضائي.

وطبقاً للقواعد العامة يجوز للدائن التنازل عن الحق في الإلغاء بعد تحقق سببه أي بعد إخلال المدين بتنفيذ التزامه, أما قبل تحقق السبب وان كان البعض يرى عدم جواز النزول مسبقاً عن الحق في الإلغاء, إلا أن الرأي الراجح يرى جواز ذلك لعدم تعلق الأمر بالنظام العام ومن ثم

---

[٢] امين حطيط, مرجع سابق, ص ٢٥٤.

[٣] محكمة النقض المصرية, ت ١٩٨٢/٦/٣ س ٣٣ ص ٦٥١ وقد جاء فيه" إذا تضمن العقد شرطا صريحا فاسخا فانه يلزم حتى يفسخ العقد بقوته ن يثبت قيامه وعدم العدول عن إعماله وتحقق الشرط الموجب لسريانه".

[٤] محكمة النقض المصرية, ت ١٩٨٢/٥/٢٣ س ٣٣ ص ٥٦٦.

يقتصر الدائن على طلب التنفيذ العيني فقط. وعلى هذا يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على استبعاد الإلغاء في جميع حالات عدم التنفيذ أو بالنسبة إلى بعض الحالات الأخرى, كما يجوز لهما الاتفاق على أن ينزل أحدهما أو كلاهما سلفاً عن الحق في طلب الإلغاء[١].

أما في حالة قيام شرط الإلغاء الصريح فإن ذلك يعني التمسك بالحق في الإلغاء بل وتقويته, ولا يثور سوى حق التنازل عن الإلغاء اللاحق لعدم تنفيذ المدين لالتزامه. وهذا أمر جائز بالإجماع[٢].

الفقرة الثانية: شكل التنازل

يمكن أن يعبر الدائن عن إرادته في النزول عن طلب الإلغاء صراحة أو ضمناً. وطبقاً للقواعد العامة يكون التعبير عن الإرادة باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفاً, كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على حقيقة المقصود. ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنياً إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً.

يستطيع الدائن النزول صراحة عن الحق في الإلغاء سواء في العقد أو في تصرف لاحق أو حتى شفاهة. والنزول لا يفترض ولا يجوز التوسع في تفسيره. ويتعين على القاضي أن يكون متشدداً في استنتاج النزول الضمني, فيجب ألا يكون في الواقعة التي يراد استنتاج النزول منها أي شك في هذا الصدد وأن يكون من المؤكد أن نية من صدرت منه هذه الواقعة تأخذ المعنى الذي يراد إعطاؤه لها[٣].

جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية انه: "إذا كان العقد مشروطاً فيه أنه إذا خالف المستأجر أي شرط من شروطه فللمؤجر اعتبار العقد ملغى بمجرد حصول المخالفة بدون
احتياج إلى تنبيه رسمي أو تكليف بالوفاء.. فهذا شرط إلغاء صريح.. وان القول بان نية المؤجر قد انصرفت عن الإلغاء باقتصاره على طلب الأجرة في دعوى سابقة هو قول مردود, لأن التنازل الضمني عن الحق لا يثبت بطريق الاستنتاج إلا من أفعال لا يشك في أنه قصد بها التنازل عنه, وليس في المطالبة بالأجرة ما يدل على ذلك, إذ لا تعارض بين التمسك بحق الإلغاء والمطالبة بالأجرة التي يترتب الإلغاء على التأخر في دفعها[١]". أيدت محكمة النقض المصرية قاضي الموضوع في استخلاص التنازل عن الإلغاء من إعراب الدائن صراحة في العقد عن نيته في سلوك طريق التنفيذ العيني الجبري عند تخلف المدين عن الوفاء بالتزامه, ومن عدم تمسكه

---

[١] عبد الحي حجازي , مرجع سابق, ص ٤٧١.

[٢] السنهوري, مرجع سابق, ج١, ص ٩٦٧.

[٣] عبد الحي حجازي, مرجع سابق, ص ٤٧٢.

[١] محكمة النقض المصرية, ت ١٩٤٥/١/١٨ مجموعة القواعد القانونية ٢ ص ٨٥٣ رقم ١٣٠.

بإعمال شرط الإلغاء الصريح. فهذا الشرط لا يمكن إعماله ما دام لم يتمسك بذلك صاحب المصلحة فيه.

ويستقل قاضي الموضوع بتقدير ما إذا كان تمسك الدائن بالتنفيذ العيني ينطوي على تنازله الضمني عن طلب الالغاء من عدمه[٢].

وإذا كان السكوت عن التمسك بإعمال شرط الإلغاء الصريح يعد تنازلاً عنه, إلا أن مجرد التراخي في ذلك أو منح المدين مهلة للتنفيذ لا يجوز اعتباره نزولاً عن سلطة التمسك بالإلغاء[٣].

وتستقر محكمة النقض المصرية في هذا الصدد على أن استخلاص تنازل المتعاقد عن التمسك بشرط الإلغاء الصريح الوارد بالعقد يعد من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع, والمجادلة في ذلك لا تعدو أن تكون جدلاً موضوعيا مما يستقل به قاضي الموضوع[٤].

ويفهم من قضاء النقض المصري أن النزول الضمني عن طلب الإلغاء يمكن استنتاجه من سكوت الدائن عن التمسك به, وقد لا يعد سكوت الدائن تنازلاً عن طلب الإلغاء بل من قبيل التمهل في استعمال الخيار بينه وبين التنفيذ, أو التسامح مع المدين بمنحه أجلاً قصيراً للتنفيذ.

ويثور الشك حول تنازل الدائن عن حقه في طلب الإلغاء في حالتين: الأولى: قبول الوفاء المتأخر, الثانية: طلب التنفيذ العيني (ذكر سابقا في سياق الحديث).

الفقرة الثالثة: قبول الدائن للوفاء المتأخر

يستطيع المدين_ في حالة خلو العقد من شرط إلغاء صريح _ توقي الإلغاء بالوفاء بالموجب قبل صدور الحكم النهائي بالإلغاء, أي أن الوفاء قبل الحكم يمنع من القضاء بالإلغاء ما لم يتبين أن هذا الوفاء المتأخر يسبب ضرراً للدائن على نحو لا يجدي معه القضاء له بالتعويض عن هذا التأخير.

ويختلف الأمر في حالة وجود شرط إلغاء صريح حيث يلغى به العقد بناء على طلب الدائن بمجرد إخلال المدين بالموجب, ولا يلزم أن يصدر بالإلغاء حكم مستقل بل يجوز للمحكمة أن تقرر أنه حصل بالفعل, ومتى وقع الإلغاء فان الوفاء اللاحق ليس من شأنه أن يعيد العقد بعد إلغائه[١].

---

[٢] محكمة النقض المصرية, ت ٢٥ /١٩٧٥/٥ س ٢٦ ص ١٠٧٢ ق.

[٣] محكمة النقض المصرية, ت ١٩٨٤/٣/٢٠ طعن ١٦٣٩ س ٥٠ ق.

[٤] محكمة النقض المصرية, ت ١٩٧١/١٢/١٦ س ٢٢ ص ١٠٣٤.

[١] وقد قضت محكمة النقض المصرية في هذا المعنى " ... متى وقع الفسخ بمقتضى شرط العقد فان ايداع الثمن ليس من شأنه ان يعيد العقد بعد انفساخه" نقض ١٩٤٣/٥/١٣ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض المصرية في ٢٥ عاما ج٢ رقم ١٣١ ص ٨٥٣.

إلا أن قبول الدائن للوفاء المتأخر يعد تنازلاً عن إعمال شرط الإلغاء الصريح[٢]. وعلى القاضي التثبت من أن الدائن قد أسقط حقه في طلب الإلغاء بقبوله للوفاء بطريقة تتعارض مع إرادة إلغاء العقد. وذلك باستعراض الظروف والاعتبارات التي تدل على النزول عن التمسك بشرط الإلغاء الصريح[٣]. ويدخل تقدير ذلك النزول في سلطة المحكمة التقديرية دون رقابة عليها قي ذلك متى أقامت تقديرها على أسباب سائغة تؤدي إليه[٤].

وإذا كان الوفاء بالموجب مجزءاً ونص في العقد على أن الإلغاء يقع بمجرد التأخير في سداد أي من هذه الأجزاء عن الموعد المحدد له, فإن قبول الدائن للوفاء المتأخر بأي جزء من أجزاء الالتزام يسقط حقه في التمسك بالإلغاء عند تأخير الوفاء بالأجزاء الأخرى, ولا يكون أمامه إلا المطالبة بالإلغاء القضائي[٥].

وتعرب عن ذلك محكمة النقض المصرية بقولها: إذا كان وقوع الإلغاء مرتبطاً بالتأخر في سداد قسط من الثمن في الموعد المحدد له وتبين أن البائع قد أسقط حقه في استعمال شرط الإلغاء الصريح المقرر لصالحه عند التأخير في سداد أقساط الثمن في مواعيدها بقبول السداد بعد تلك المواعيد منبئاً بذلك عن تنازل إعمال شرط الإلغاء الصريح فلا يكون له عند تأخير السداد في المستقبل إلا المطالبة بالإلغاء القضائي[٦].

ونرى أن قضاء النقض المصري السابق لا مجال لإعماله عند النص في العقد صراحة على أن قبول الدائن للوفاء المتأخر بجزء من الموجب لا يعني تنازله عن إعمال الإلغاء عند تكرار التأخير بالنسبة للأجزاء الأخرى, وكذلك الحكم إذا أعرب الدائن عن ذلك صراحة عند قبوله الوفاء بالجزء المتأخر. يقوم قضاء النقض المصري السابق على وحدة محل الموجب رغم تجزئته إلى عدة أجزاء, ومن ثم يعد التنازل عن طلب الإلغاء عند الإخلال بأي جزء منها بقبول الوفاء المتأخر, سندا لافتراض التنازل بالنسبة لبقية الأجزاء, أما إن كنا بصدد اداءات مستقلة_ في الزمان أو الطبيعة_ فإن عدم تمسك الدائن بالإلغاء بالنسبة لأي منها لا يعد تنازلاً من جانبه عن التمسك به بالنسبة لغيرها.

وتعبر محكمة النقض المصرية عن ذلك بقولها: " ...إن عدم تمسك المؤجر باعتبار العقد ملغى لشرط الإلغاء الصريح في سنة معينة لا يمنع من التمسك به في سنة تالية, وأن قبوله الأجرة

---

[٢] محكمة النقض المصرية, ت ١٩٨٦/١٢/٢ طعن س ٥١ ق مجلة القضاة ص ٨٣.

[٣] محكمة النقض المصرية, ت ١٩٨٤/١١/٧ طعن ٥٦٩ س ٤٩ ق(البناوي ص ٨٧٩).

[٤] محكمة النقض المصرية, ت ١٩٧١/١٢/١٦ س ٢٢ ص ١٠٤٣.

[٥] محمد حسين منصور , مرجع سابق, **دور القاضي إزاء الشرط الصريح الفاسخ** ص ١٠٧.

[٦] محكمة النقض المصرية, ت ١٩٨٢/٦/٣ س ٢٢ رقم ٨١٦ ص ٦٥١.

المتأخرة عن موعد استحقاقها مرة ليس من شأنه أن يعد تنازلاً من جانبه عن التمسك بالشرط سالف الذكر إذا ما تأخر المستأجر في السداد بعد ذلك[1]".

المبحث الثالث: قرار الإلغاء الحكمي

إذا ما توفرت شروط الإلغاء الحكمي, فإن قرار الإلغاء الذي يتخذه الدائن المتعاقد يتميز بكونه تصرف منفرد تجاه المدين (الفقرة الأولى), كما انه يتميز بكونه تصرف قانوني (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: قرار الإلغاء تصرف منفرد تجاه المدين

إن قرار الإلغاء الذي يتخذه الدائن المتعاقد هو تعبير عن الإرادة المنفردة للدائن التي تتجه نحو إلغاء العقد (البند الأول), كما إن هذا التصرف يجب أن يعلمه الدائن للمدين وللغير (البند الثاني).

البند الأول: قرار الإلغاء تعبير عن إرادة منفردة

يعتبر قرار الدائن بإلغاء العقد حكميا تصرفا منفردا يقوم به هذا الأخير. هذا التصرف وإن كان يحتاج إلى علم المدين به إلا انه لا يحتاج إلى موافقته حتى ينتج مفاعيله, فإن الاتفاق المسبق على بند الإلغاء عند التعاقد أعطى هذا الحق للدائن بوجه المدين كجزاء لعدم قيامه بتنفيذ ما تعهد به عند الاتفاق على العقد. لكن تجدر الإشارة إلى أن موافقة المدين على قرار الإلغاء هي موافقة مسبقة, تعود إلى موافقته على البند الذي وضع باتفاق الطرفين, لأن ما عقدته إرادتان لا يمكن لإحداهما أن تنهيه دون موافقة الأخرى. لذلك يشترط النص في العقد على هذه الإمكانية, ويتمثل الشرط هنا بشرط الإلغاء. ومن ثم إن حق الدائن بالإلغاء بصورة منفردة بناء على بند الإلغاء الحكمي, وقد توافق عليه الفرقاء في العقد, لا يشكل شرطا إراديا محضا, هو شرط باطل على ما نصت عنه المادة (٨٤) م.ع., لأنه وارد اتفاقيا, ومن ثم إن العقد الذي يراد إلغاؤه, قد نشأ باتفاق الفريقين, ولم تكن نشأته رهنا بإرادة منفردة بل ثمرة مشيئتين متقابلتين.

ولا بد من الإشارة إلى أن الدائن إذا كان قد حقق بمبادرة منه إلغاء العقد, إلا انه بحاجة للرجوع إلى القضاء للحصول على نتائج هذا الإلغاء فيما إذا تمنع المدين عن تحقيقها رضاء.

البند الثاني: وجوب إعلام المدين والغير بقرار الإلغاء

---

[1] محكمة النقض المصرية, ت ١٩٧٠/٣/٣ س ٢١ ص ٣٨٩ رقم ٦٣.

إذا كان قرار الدائن بالإلغاء هو عبارة عن تصرف منفرد, إلا أن الوضعية القانونية للمدين تتأثر بذلك لجهة تحديد مصير العقد, لذلك فإنه يجب إعلام المدين, كذلك دائني المدين بقرار الإلغاء حتى يسري عليهم.

سوف يصار إلى البحث في وجوب إعلام المدين بقرار الإلغاء (أولا) وكذلك بالنسبة للغير (ثانيا).

أولا: إعلام المدين بقرار الإلغاء

ذكرنا سابقا أن قرار الإلغاء الذي يتخذه الدائن, وان كان لا يحتاج إلى موافقته, إلا انه يحتاج إلى علمه حتى ينتج مفاعيله, لذلك يتوجب إعلام المدين بقرار الإلغاء الذي اتخذه الدائن, فإن قرار الإلغاء ينتج مفاعيله باللحظة التي يعلم المدين به[١], وللدائن أن يعلم المدين بقراره هذا بالوسيلة التي يشاء.

فقد يرسل إليه كتابا لإعلامه بقراره بإلغاء العقد, كما إن طلب الدائن تنفيذ الإلغاء من القاضي يعتبر بمثابة إعلام الإلغاء للمدين.

من جهة أخرى, يعتبر معظم اجتهاد المحاكم الفرنسية الحديث أن الإنذار الذي يوجهه الدائن للمدين يعبر عن رغبته بإلغاء العقد فيما لو انتهت مدته من دون أن يقوم المدين بتنفيذ موجباته[٢]. لكن الرغبة هنا هي مجرد نية لا تكفي لوحدها لينتج الإلغاء مفاعيله, إنما يحتاج الإلغاء أيضا إلى قرار من الدائن من جهة, وان يعلم به المدين بواسطة الدائن من جهة ثانية, حتى ينتج مفاعيله.

ثانيا: إعلام دائني المدين بقرار الإلغاء

منعا لأي أضرار يمكن أن تتناول دائني المدين عند قيام الدائن المتعاقد بإلغاء العقد حكميا, تتجلى أهمية إعلام الغير (دائني المدين) بوجود شرط الإلغاء الحكمي في العقد وقرار إلغاء العقد بما ينتج عنه من تصرفات, وكما بالنسبة لإعلام المدين بقرار الإلغاء, فإن إعلام دائني المدين بهذا القرار قد يتخذ أي شكل.

الفقرة الثانية: قرار الإلغاء تصرف قانوني

---

(١) l'acte receptice produit ses effets au moment ou le destinataire en a connaissance.(christophe paulin op.cit- la clause résolutoire p 227).

(٢) Cass. Civ. 13/02/85 no.33.

التصرف القانوني هو فعل الإرادة المتجهة لإحداث اثر قانوني معين فيرتب القانون عليها هذا الأثر ويمكن أن يقوم على تطابق إرادتين أو بإرادة منفردة[١].

إن قرار الدائن بالإلغاء هو فعل إرادة هذا الدائن المنفردة المتجهة نحو إلغاء العقد دون حاجة إلى تدخل القاضي.

ويبقى هذا القرار قانونيا طالما أن الدائن لم يتعسف باستعمال حقه. وقد قضت محكمة استئناف جنوبي لبنان[٢] بأن التعسف في استعمال الحق يكون موجودا في حالتين:

١- إن المرء يعتبر مسؤولا عن تصرفاته إذا أقدم عليها بنية الإضرار بالغير, كما لو قام بحفريات في ملكه لا لجلب منفعة لنفسه بل لإزعاج جاره فيعتبر متجاوزا حدود حسن النية وبالتالي مسؤولا.

٢- يعتبر مسؤولا عن تصرفاته ولو أقدم عليها عن حسن نية, إذا كان يفتقر إلى الاحتياطات التي تفرضها الحكمة والعناية والانتباه.

فالحق ليس مطلقا, فإذا أسيء استعماله يكون صاحب الحق قد خرج عن الحدود المشروعة لممارسة الحق[٣].

الفرع الثاني: دور القاضي المختص عند إعمال بند الإلغاء الحكمي

قد يرد بند في العقد ناصا صراحة على أن العقد يلغى حتما بمجرد عدم التنفيذ دون مراجعة القضاء, في هذه الحالة يقع الإلغاء بقرار الدائن دون حاجة لتدخل القاضي من اجل إقراره.

لكن البند ذاته لا يغني عن مراجعة القضاء إذا حصلت منازعة حول تحقق شرط الإلغاء الحكمي[٤]. وان تدخل القاضي في تقدير استيفاء بند الإلغاء الحكمي شروطه وفي تفسيره أحيانا بناء على طلب المدين, كذلك تدخله بناء على طلب الدائن للحكم بتنفيذ الإلغاء, يحصل بعد إعمال هذا البند وليس قبله ويكون بناء لمراجعة يقدمها الدائن أو المدين المتظلم من إعمال البند دون حق. فلا بد من القاضي الأساس من أن ينظر في هذه المراجعة وان يجري رقابته على مضمون البند وظروف إعماله, ولا بد للدائن من مراجعة قاضي الأمور المستعجلة للحصول على نتائج الإلغاء فيما إذا تمنع المدين عن تحقيقها رضاء. لذلك سنتناول ضمن هذا الفرع صلاحية قاضي الأساس (المبحث الأول), وصلاحية قاضي الأمور المستعجلة (المبحث الثاني).

---

(١) حلمي الحجار, المنهجية في القانون من النظرية الى التطبيق, (ط١ ١٩٩٨, ط٢ ٢٠٠٣) ص ٨٤.

(٢) محكمة استئناف جنوبي لبنان المدنية, قرار رقم ٥, ت ١٩٥٣/٢/١١, ص. ١٤٢, ن.ق. ١٩٥٣م.

(٣) Ripert, **la règle morale dans les obligations civiles**, L.G.D.J., 1949, N0. 91.

(٤) عاطف النقيب, مرجع سابق, ص ٤٤٩.

المبحث الأول: صلاحية القاضي الأساس

سنتناول ضمن هذا المبحث اختصاص قاضي الأساس (الفقرة الأولى), ودوره عند إعمال بند الإلغاء الحكمي للعقد (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: اختصاص قاضي الأساس

من المعلوم أن المحاكم تجري رقابتها على إعمال بند الإلغاء الحكمي, لكن أي من المحاكم صالحة لإعمال بند الإلغاء الحكمي ولإجراء رقابتها عليه؟.

لا جدال بادئ ذي بدء على أن القضاء المختص للنظر في إلغاء العقود الخاصة هو المحاكم العدلية, فعندما يثار نزاع حول إعمال بند الإلغاء الحكمي, وترفع الدعوى بشأنه, فإن هذه الدعوى وبحسب قيمة موضوع النزاع تعرض إما أمام القاضي المنفرد وإما أمام محكمة الدرجة الأولى. وتتجلى صلاحية قاضي الأساس عند قيام نزاع يتعرض لأساس الحق.

لا بد من الإشارة أولاً إلى أن المحكمة تضع يدها على بند الإلغاء الحكمي بموجب دعوى يتقدم بها أحد الفرقاء في العقد وغالباً ما يكون المدين الذي الغي العقد على مسؤوليته والذي يطلب بموجبها إبطال التصرف الحاصل من قبل الدائن خلال إعماله لبند الإلغاء المذكور. وقد يكون أحياناً الدائن الذي يتطلع إلى إعمال نتائج الإلغاء عندما يرفض معاقده إعطاء هذا البند مفاعيله فيلجأ الدائن إلى المحكمة من أجل ذلك.

أضف إلى ذلك أن تدخل القاضي أمر ضروري في حالة تعنت المدين لإجباره على تنفيذ الإلغاء, بعد وقوعه , وترتيب آثاره القانونية, فإعادة الحال إلى ما كان عليه الأمر قبل التعاقد يقتضي , في أغلب الأحوال, تدخل المحكمة, وقد يمتنع المدين عن رد ما يكون قد تسلمه أو ما يكون في حوزته من أعيان بسبب العقد إلى الدائن, مما قد يضطره, بدلاً من رفع دعوى لتقرير الإلغاء[١], أن يرفع دعوى استرداد حيازة أو دعوى طرد[٢] حيث تصبح يد المدين على العين يد غاصب بعد زوال سند حيازته لها.

ويؤدي ذلك إلى إضعاف فعالية الشرط الإلغاء الصريح ودوره حيث يجد الدائن نفسه مجبراً على الدخول في إجراءات التقاضي التي أراد تفاديها منذ البداية, ولهذا نجده يحرص على تلافي ذلك بقدر المستطاع من خلال تقوية الشرط المذكور إما بتضمين العقد شروطاً إضافية تتعلق بإعمال آثار الإلغاء بعيدا عن القضاء[٣] كما في فرنسا حيث تتمثل تلك الشروط بشرط الطرد وشرط الغرامة التهديدية, وإما باللجوء إلى القضاء المستعجل كما سنبين في المبحث الثاني.

---

(١) T.I. Paris 17 dec, 1962, Gaz.pal. 1963.1.204- Civ.3. 7 Juin 1974, Gaz.pal. 1.1 note plancqueal.

(٢) J.Borricand.op cit. n.25.

(٣) Ph.Gerbay, **moyens de pression privés et exécution du contrat**, thèse Dijon, 1976 n.60

الفقرة الثانية: دور قاضي الأساس عند إعمال بند الإلغاء الحكمي للعقد

ولما كان البند الإلغاء الحكمي, هو اتفاق بين طرفي العقد, فان هذا البند يخضع مثله مثل أي اتفاق آخر للقواعد التي تنظم العقود ولا سيما نص المادتين (٢٢١) و (١٦٦) من قانون الموجبات والعقود حيث تكمن وظيفة القاضي للرقابة على بند الإلغاء الحكمي أولاً في أحكام المادة (٢٢١) التي توجب فهم وتفسير وتنفيذ العقود وفقاً لحسن النية والإنصاف والعرف وتقابل هذه المادة المادة (١١٣٤) من القانون المدني الفرنسي وثانياً في أحكام المادة (١٦٦) التي تلزم الفرقاء في العقد أن يراعوا مقتضى النظام العام والآداب العامة والأحكام القانونية التي لها الصفة الإلزامية. ومن هنا فإن المحاكم تحرص على استعمال هذا البند في حدود حسن النية إن من ناحية فهمه أو تفسيره أو تنفيذه, كما أنها تشدد حول التحقق من قانونية هذا البند, فضلاً عن أنها تمارس رقابتها عبر التحقق من توافر شروط هذا الإلغاء, فإذا ادعي أمام القاضي بعدم قانونية بند الإلغاء الحكمي أو بعدم تحقق شروطه أو بسوء استعماله, نظر في الأمر فإما يقر المدعي في ادعائه ويبطل الإلغاء وإما يرد طلبه بعد التأكد من توافر شروط الإلغاء. وهناك قرارات عديدة صادرة في هذا الشأن منها قرار صادر عن محكمة الدرجة الأولى في بيروت تاريخ ١٩٩٩/٧/٨ وبموجبه ألغت المحكمة عقد بيع شقة مدرج فيه بند إلغاء حكمي في حال تأخر الفريق الثاني عن تسديد القسط الثاني من الثمن وذلك حتماً على مسؤوليته دون حاجة لإنذار أو مراجعة القضاء وأعملت فيه المحكمة سلطتها في الرقابة على

تحقق شروط الإلغاء حيث جاء فيه: "حيث تجدر الإشارة إلى أن الإلغاء الحكمي دون الرجوع إلى القضاء لا يحول دون تحقق المحكمة من انطباق موقف طالب الإلغاء على أحكام القانون وتوافر شروط الإلغاء الحكمي وعلى الأخص التثبت من تنفيذ طالب الإلغاء موجباته واثبات تأخر المدين عن التنفيذ, لأن الإلغاء الحكمي لا يتم إلا إذا تأخر المدين عن تنفيذ العقد[1].

وبالتالي لم تستجب هذه المحكمة لطلب المدعى عليه بالإبقاء على العقد وردت طلبه بعد أن تأكدت من توافر شروط الإلغاء وقانونيتها.

ويتضح دور القضاء أيضا في القرار التالي: قرار[2] صادر عن محكمة الدرجة الأولى بتاريخ ٢٠٠١/١١/١٩ حيث حاء فيه: "وحيث أن الإلغاء في حال توافر شروط الفقرة الأخيرة من المادة ٢٤١ من قانون الموجبات والعقود هو إلغاء حكمي لا يكون للقاضي تجاهه أن يستعمل حقه في

---

[1] محكمة الدرجة الأولى في بيروت, غ٥, قرار رقم ١١٤٠ تاريخ ٩٩/٧/٨, منشور في مجلة العدل لسنة ١٩٩٩ عدد ٣ و ٤ ص ٤١٨.

[2] محكمة الدرجة الأولى, قرار رقم ١٢٢ ت. ٢٠٠١/١١/٢٩, قرارات الغرفة الأولى ٢٠٠١, ص. ٣٩٨.

وفي ذات المعنى: قرار صادر عن نفس المحكمة, قرار رقم ٢٠٠٢/٦٧, ت. ٢٠٠٢/١١/٢٨, قرارات الغرفة الأولى ٢٠٠٢, ص.١٧٨.

التقدير أو أن يمنح المدين مهلة إضافية لتنفيذ التزاماته كما هي الحال عندما يحكم بالإلغاء استنادا إلى بند الإلغاء الضمني, إنما تقتصر وظيفته على التحقق من توافر الشروط المتفق عليها في العقد كسبب للإلغاء الحكمي..."

هذا على صعيد الاجتهاد اللبناني أما على صعيد الوضع في فرنسا, فإن المحاكم الفرنسية كانت ولا زالت تنظر إلى بند الإلغاء الحكمي بعين الحذر الشديد للحؤول دون إساءة استعماله, إذ يشكل هذا البند في نظرها وسيلة خطرة تهدد العقد وكأنها عقوبة مدنية يمارسها الأفراد في علاقاتهم التعاقدية, الأمر الذي يخرج عن المألوف في التعامل المدني. فهناك قراران صدر أحدهما عن محكمة الاستئناف والآخر عن محكمة التمييز[٣] (تم ذكرهما سابقا) اعتبرا أن المعلومات الغامضة الناتجة عن الكمبيوتر تحول دون إعمال بند الإلغاء الحكمي في حال عدم التنفيذ مستندةً في ذلك على مفهوم حسن النية في تنفيذ العقود (المادة ١١٣٤ م.ف). (سنبين الوضع الفرنسي بدقة أكثر لدى الحديث عن اثر حسن وسوء النية على إعمال الإلغاء الحكمي للعقد).

فلكي يعمل ببند الإلغاء الحكمي يجب أن يكون قد ورد بصورة واضحة وصريحة لا لبس فيها يعتبر أن كلاً من طرفي العقد مدركاً تماماً لمضمونه ولنتائجه في حال عدم التنفيذ.

إعمالا لهذا الشرط نقضت محكمة التمييز الفرنسية قرارا صادراً عن محكمة الاستئناف[١] معتبرة أن ورود نص بند إلغاء العقد يخلق الالتباس في ذهن من وجه إليه, مما يتيح للقاضي إجراء تقديره ووجدت بالتالي أن شروط الإلغاء الحكمي لجهة ضرورة أن يكون البند وارداً بصورة صريحة غير متوفر فلم تلغ العقد.

يثير حق التقدير المذكور مسألة حدود تدخل القاضي في بند الإلغاء الحكمي إذ وضع هذا البند خصيصا كي يحصل الإلغاء دون تدخل قضائي, لكن في الواقع, إن تدخل القاضي في تقدير استيفاء بند الإلغاء الحكمي شروطه وفي تفسيره أحيانا, يحصل بعد إعمال البند, وليس قبله, ويكون بناء لمراجعة يقدمها المدين متظلما من إعمال البند دون حق, فلا بد للقاضي من أن ينظر في هذه المراجعة وان يجري رقابته على مضمون البند وظروف إعماله.

أما الوضع في مصر فهو مشابه للوضع في لبنان تقريبا حيث يبزر دور القاضي في إعمال الشرط الصريح الفاسخ بما يلي:

إذا تحقق القاضي من وجود شرط الإلغاء الصريح بالعقد, فإن سلطته التقديرية في الحكم بالإلغاء تختفي مباشرة, ويقتصر دوره على إعمال الشرط المذكور, أي تقرير وقوع الإلغاء عند التحقق من

---

(٣) Aix-en-Provence. 13 mars 1984. Revue loyers 1984. 46 et Cass Civ14 déc. 1998. Revue loyers 1989. 79 et s.

(١) Cass.Civil. 25 nov. 1986. JCP. 1987.IV. 42 et RTD.Civ. 1987. 313. obs. Mestre.

توافر شروطه. وليس للقاضي أمام تمسك الدائن بالإلغاء, قبول التنفيذ المتأخر من المدين أو منحه مهلة للوفاء بالتزامه[٢].

فبعد أن يتحقق القاضي من قيام الشرط ويتعرف على طبيعته ومضمونه, عليه أن يتأكد من توافر شروط إعماله, أي من واقعة الإخلال بالموجب مناط إعمال الشرط[٣], وعما إذا كان من اللازم صدور حكم قضائي بالإلغاء أو إنذار المدين والتحقق من إتمام ذلك[٤], ومراقبة الظروف الخارجية التي تحول دون إعماله.

ففي الإلغاء القضائي يتدخل القاضي بداية ليحكم بالإلغاء بعد التأكد من عدم الوفاء وعدم جدوى الإبقاء على العقد, أما في حالة شرط الإلغاء الصريح فإن الإلغاء يقع تلقائياً دون اللجوء إلى القضاء أي أن الدائن هو الذي يقرر وقوع الإلغاء[٥] ويمكن للمدين أن يطلب من القضاء التدخل ليراقب مشروعيته وعدم تعسف الدائن في إعماله, أي أن تدخل القاضي أتى, لا ليحكم بالإلغاء بل ليتأكد من صحة وقوعه.

فدوره يأتي بعد حدوث الإلغاء لا قبله, ومن ثم فإن الشرط يمكن الدائن من اقتضاء حقه بنفسه وبالرغم مما ينطوي ذلك من مخاطر قد تستدعي مراقبة قضائية لاحقة, إلا أنه يؤدي إلى العدالة السريعة والحاسمة[١].

المبحث الثاني : صلاحية قاضي الأمور المستعجلة

سنتناول ضمن هذا المبحث مبدأ اختصاص قاضي الأمور المستعجلة (الفقرة الأولى), واختصاصه في طرد المستأجر من العقار (الفقرة الثانية), ومسألة الاتفاق المسبق على اختصاصه (الفقرة الثالثة), ومعرفة فيما إذا كان الحكم الصادر عنه يتمتع بقوة القضية المقضية (الفقرة الرابعة).

الفقرة الأولى: مبدأ اختصاص قاضي الأمور المستعجلة

نصت المادة (٥٧٩) من قانون أصول المحاكمات المدنية على : "أن القاضي المنفرد ينظر بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة في طلبات اتخاذ التدابير المستعجلة في المواد المدنية والتجارية دون التعرض لأصل الحق, مع الاحتفاظ بالصلاحية الخاصة المقررة لرئيس دائرة التنفيذ. وله بالصفة ذاتها أن يتخذ التدابير الآيلة إلى إزالة التعدي الواضح على الحقوق أو الأوضاع

---

(٢) محكمة النقض المصرية, ت ١٩٨٧/٦/٩ طعن ٤٥٨ س ٥٤ ق مجلة القضاء س ٢١ العدد الأول ص ٨٣.

(٣) Cass.Civ. 31 oct. 1962, D. 1963, 363

(٤) Cass.Civ. 3,24 nov. 1976, R.T.D.Civ. 1977 obs. Cornu.

(٥) B.Houin, **la rupture unilateral des contrats synallagmatiques**, thèse paris, p.221.

(١) محمد حسين منصور, مرجع سابق, **دور القاضي إزاء الشرط الصريح الفاسخ**, ص ٦٣.

المشروعة". وقد استنتج الفقهاء بالاستناد إلى هذا النص أن لقاضي الأمور المستعجلة صلاحية لاتخاذ التدابير التي تحقق نتائج إلغاء العقد بعد إعمال بند الإلغاء الحكمي إذ أنه لا يتعرض لأساس الحق, أي لا ينظر فيما إذا كانت شروط بند الإلغاء الحكمي قد اكتملت أم لا, لأن هذا الأمر يخرج عن اختصاصه, فإذا أثير نزاع أمامه بشأنه واتصف هذا النزاع بالجدية الظاهرة, أحال الفرقاء على قاضي الأساس للنظر في الموضوع[٢]. وبالتالي فإن مهمة قاضي الأمور المستعجلة تنحصر في إعطاء الإلغاء الحكمي مفاعيله دون التعرض للأساس[٣].

فالإلغاء حصل خارج قضائه فلا يتعرض له. لذلك يكون تدخله بغية إعطائه المفاعيل الناتجة عنه بالسرعة اللازمة تفادياً للأضرار التي يمكن أن تلحق بالدائن من جرّاء اللجوء إلى القضاء العادي[٤]. كما أنه إذا أقيمت دعوى أمام قاضي الأساس بشأن صحة الإلغاء فإن قاضي الأمور المستعجلة يرفع يده عن طلب إعطاء الإلغاء نتائجه أو يتوقف مؤقتاً ريثما يبت قاضي الأساس في الموضوع. وإذا كان قد صدر عنه حكم في القضية فيعود لقاضي الأساس عدم التقيد به طالما أنه لا يتعرض للأساس.

أما في مصر فان اختصاص القضاء المستعجل ينعقد إما بناء على نص في القانون أو على حالة معينة وإما استناداً الى القواعد العامة بتوافر شرطي اختصاصه المنصوص عليهما في المادة (٤٥) مرافعات وهما توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق[١]. ومن ثم فإن وجود شرط الإلغاء الصريح في العقد لا يؤدي بذاته إلى انعقاد الاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة ما لم يتوافر المعيار العام لهذا الاختصاص[٢]. فالاتفاق على الإلغاء التلقائي للعقد لا يعني في ذاته توفر ركن الاستعجال ولكن الاختصاص المذكور ينعقد في اغلب الأحوال التي يرفض المدين تسليم أو إخلاء العين موضوع العقد الملغى حيث يتوافر الاستعجال من الضرر الذي قد يلحق الدائن من احتفاظ المدين بالعين بلا سبب بعد إلغاء العقد[٣], إذ يصبح في حكم الغاصب لان وضع يده على العين يكون بلا سند قانوني.

أضف إلى ذلك هل أن اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة مبرر فقط في الحالات التي تستوجب السرعة أم انه المرجع العادي للاستثبات من تحقق نتائج الإلغاء الحكمي للعقد. يرى

---

(٢) مصطفى العوجي, مرجع سابق, ج١ , ص ٦٥٤.

(٣) محكمة التمييز اللبنانية, غ٥, قرار ٢٠٠٩/١٧ ت. ٢٠٠٩/٠١/٣١, المصنف السنوي في القضايا المدنية ص. ٣٠٤.

(٤) J.Borricand. op. cit. p. 433.

(١) ابو الوفا, التعليق على نصوص قانون المرافعات , ط٥, ص ٣٠٨.

(٢) Cass.Civ. 7 Juin 1979, J.C.P. 1979, 266

(٣) محمد علي راتب, وآخرون, قضاء الامور المستعجلة ط٧, ص ٧١٠.

الدكتور مصطفى العوجي[٤] أن لا داع لتوفر عنصر العجلة كي يضع قاضي الأمور المستعجلة يده على المراجعة, لان ما يطلب منه ليس اتخاذ تدبير مستعجل لدرء خطر محدق وحال, بل التثبت من نشأة وضع غير قانوني, كالبقاء في المأجور أو العقار بعد إلغاء العقد, أو إعطاء البند الحكمي مفاعيله العادية بأن يعاد الوضع إلى ما كان عليه قبل انعقاد العقد. المهم أن لا يكون نشأ نزاع جدي حول الموضوع. واجتهاد محكمة التمييز الفرنسية في هذا الاتجاه معتبرة أن قاضي الأمور المستعجلة صالح لإعطاء المضمون الواضح والدقيق للعقد مفعوله[٥], ونحن نؤيد هذا الاتجاه.

الفقرة الثانية: اختصاص قاضي الأمور المستعجلة لطرد المستأجر من العقار

قد أثير من قبل العديد من الفقهاء مسألة ما إذا كان قضاء الأمور المستعجلة مختصاً لطرد المستأجر من العقار عند وجود شرط إلغاء صريح في العقد بمجرد التأخير دون وجوب مراجعة القضاء في الموضوع, ويرى هؤلاء الفقهاء أن القضاء كان متردداً, فبعضه اعتبر أن تدخله يمس بالأساس, بينما اعتبر البعض الآخر أن بإمكان قضاء الأمور المستعجلة طرد المستأجر من العقار لوجود شرط الإلغاء الصريح في العقد بمجرد التأخر دون وجوب مراجعة القضاء في الموضوع, وان قاضي الأمور المستعجلة في هذه الحالة ينفذ ما اتفق عليه فريقا العقد, وتكون وظيفته النظر فيما إذا تحققت مخالفة بنود العقد. أما إذا أثير نزاع جدي حول حصولها قضى بعدم اختصاصه[١].

ويقول القاضي الدكتور طارق زيادة[٢] بأن قاضي الأمور المستعجلة لا يختص في صحة العقود وبطلانها ولكنه بالمقابل لا يأخذ بالعقد إذا انتفى سببه ولا يفسخ العقد أو يلغيه إلا إذا ورد شرط صريح بالإلغاء حكماً عند نكول احد الطرفين عن التنفيذ دون حاجة لتدخل القضاء.

وفي عقد الإيجار يقول الدكتور زيادة إن قاضي الأمور المستعجلة يفسخ العقد المتضمن شرطاً فاسخاً تحققت عناصره بجلاء وكان ينص على الفسخ الحكمي دون حاجة لإنذار أو دعوى, شرط أن يكون البند الفاسخ مصاغاً بعبارة صريحة جازمة لا لبس فيها ولا غموض.

تؤيد قرارات المحاكم اللبنانية هذا الاتجاه, فقد ورد في قرار صادر عن قاضي الأمور المستعجلة في بيروت[٣] أنه " إذا نص هذا العقد على فسخ الإجارة دون إنذار عند التخلف عن الدفع وتبين

---

[٤] مصطفى العوجي, مرجع سابق, ص ٦٥٨.

[٥] Cass.Soc. 5 mai 1988. B.V. N 274 et Cass. Civ. 19 déc. 1989. B.I. N 394.

[١] مصطفى العوجي, المرجع اعلاه, ص ٦٥٥.

[٢] طارق زيادة, القضاء المستعجل, المؤسسة, الحديثة للكتاب ١٩٩٣, طرابلس, ص ٢٠٣.

[٣] قاضي الامور المستعجلة في بيروت, قرار رقم ٤٣٩ تاريخ ١٩٧٣/١٠/١٥ حاتم, ج١٤٨ ص ٤٧, وكذلك قاضي الامور المستعجلة في بيروت تاريخ ١٩٧٣/١٠/٨ حاتم ١٤٨ ص ٤٩.

أن البند نص على الفسخ الحكمي, ولم يترك للقاضي حق إعذار المدين أو إمهاله, يكون لقاضي الأمور المستعجلة أن يلحظ انفساخ الإجارة الحكمي عند عدم الدفع, ويعتبر بالتالي أن المستأجر أصبح غاصباً ويطرده من المأجور".

أما إذا كان هنالك خلاف جدي حول تحقق شرط الفسخ فيعود الفصل فيه إلى محكمة الأساس[٤]. وتعتبر محكمة استئناف بيروت[٥] أن بحث شروط العقد من حيث الظاهر لمعرفة ما إذا كان الشرط الفاسخ الحكمي قد تحقق أم لا يدخل ضمن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة ولا يعتبر فصلاً في أساس النزاع.

الفقرة الثالثة: مسألة الاتفاق المسبق على اختصاص قاضي الأمور المستعجلة

يثور التساؤل في مصر عما إذا كان من الممكن أن يتفق الإطراف في العقد على انعقاد الاختصاص للقضاء المستعجل بنظر النزاع؟ إذا اتفق الإطراف في العقد على أنه يجوز اللجوء إلى القاضي المستعجل لترتيب آثار الإلغاء الواقع بقوة القانون إعمالاً لشرط الإلغاء الصريح, فهل يكفي ذلك الاتفاق كسند لاختصاص القاضي المستعجل ولو لم يتوافر ركن الاستعجال؟ أي هل يغني ذلك الاتفاق عن شرط الاستعجال؟ أجابت بعض المحاكم المصرية على ذلك بالإيجاب, ولكن محكمة النقض الفرنسية رفضت ذلك لأن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة أمر يتعلق بالنظام العام, ومن ثم فإن اختصاصه بنظر النزاع يتحدد طبقاً للقواعد المرسومة له ومن ثم فإن اتفاق الخصوم لا يغير من الأمر شيئاً, فهو لا ينزع اختصاص القاضي المستعجل ولا يمنحه اختصاصاً, إذ لا يغني هذا الاتفاق عن توافر شرط الاستعجال مناط اختصاص القاضي المذكور. ولا يتوافر الاستعجال من مجرد النص على شرط الإلغاء الصريح واختصاص القضاء المستعجل بإعمال آثاره[١].

الفقرة الرابعة: مسألة قوة القضية المقضية لحكم قاضي الأمور المستعجلة

يبقى السؤال الذي يطرح هل أن الحكم الصادر عن قاضي الأمور المستعجلة تنفيذاً لبند الإلغاء الحكمي يتمتع بقوة القضية المقضية المحكوم بها أم لا؟.

يرى العديد من الفقهاء ومن بينهم د. مصطفى العوجي[٢] أن التدبير المتخذ يعتبر نهائياً وليس مؤقتاً وقد خولت المادة (٥٧٩) أصول مدنية قاضي الأمور المستعجلة حق اتخاذ التدابير الرامية إلى إزالة التعدي الواضح على الحقوق أو الأوضاع المشروعة. فالبقاء في المأجور بعد سقوط

---

[٤] قاضي الامور المستعجلة في بيروت, ت ١٩٧٣/٦/١٨, حاتم ج ١٤٨ ص ٤٧.

[٥] محكمة استئناف بيروت, ت ١٩٧٣/١١/٢٩, حاتم ج١٤٨, ص ٤٦.

[١] محمد حسين منصور , مرجع سابق, **دور القاضي إزاء الشرط الصريح الفاسخ** ص ٦٩.

[٢] مصطفى العوجي, مرجع سابق, ص ٦٥٧.

حق المستأجر في البقاء فيه يعتبر تعدياً على حقوق المالك والتدبير الذي يتخذه قاضي الأمور المستعجلة لإخراجه من المأجور هو تدبير نهائي وليس مؤقتاً. هكذا الأمر في كل تدبير يتصف بالصفة النهائية التي لا رجوع عنها.

يضاف إلى ذلك أن قاضي الأمور المستعجلة يعطي في حكمه المفعول الذي أراده الفرقاء في بند الإلغاء الحكمي. فإذا استثبت من تحقق هذا البند, كان عليه أن يعطيه المفعول المتفق عليه, هذه هي وظيفته تجاه البند المذكور. انه يكرس إرادة الفريقين وما رتبته من نتائج على تحقق بند الإلغاء أو الفسخ الحكمي. فهو لا يفصل بالاستناد إلى ظاهر الحال أو بصورة مؤقتة بل يثبت حصول الفسخ أو الإلغاء ويرتب عليه نتائجه النهائية[٣]. إلا أن قرارا لمحكمة استئناف بيروت[٤] اتخذ وجهة معاكسة معتبراً أن قضاء الأمور المستعجلة يتخذ قراره بالاستناد إلى ظاهر المستندات وإن صلاحيته لا تتعدى اتخاذ التدابير المستعجلة حتى إذا قامت منازعة جدية أمامه حول الأساس أعلن عدم صلاحيته فلا يكون لقراره قوة القضية المحكوم بها. صحيح أن قرار عدم الصلاحية يتخذ على أساس ظاهر المستندات إذا أثير نزاع جدي حولها ولكن الموضوع المطروح هل أن قرار الإخلاء يشكل قراراً متمتعاً بقوة القضية المحكوم بها أم لا؟ يجيب المستشار المخالف أن قرار الإخلاء الناتج عن تحقق بند الإلغاء الحكمي قرار نهائي إذ إن مفعول هذا الإلغاء يتم بمعزل عن القاضي وبالتالي يقتصر دور القاضي على الاستثبات من تحققه. ومن ثم إن الإخلاء ليس تدبيراً مؤقتاً بل هو تدبير نهائي الغاية منه تكريس وضع قانوني قائم[١].

الفرع الثالث: موانع إعمال بند الإلغاء الحكمي

الأصل أن شرط الإلغاء الصريح يقتضي الإلغاء حتماً بمجرد حصول الإخلال بالموجب طالما كانت صيغته صريحة ودالة بذاتها على وجوب الإلغاء حتماً عند تحققه, إلا أن هناك بعض الظروف الخارجية التي تحول دون إعماله, تلك الظروف قد تكون ذات طبيعة إرادية (تتعلق بأفعال تصدر عن أطراف العلاقة التعاقدية), وقد تكون ذات طبيعة قانونية (التي يتدخل المشرع ليعطل بها– لأسباب تتعلق بالنظام العام– مفعول شرط الإلغاء الصريح), أي أن موانع إعمال شرط الإلغاء الصريح إما أن تكون إرادية وإما أن تكون قانونية وسنعرض لكل منها في مبحث مستقل.

المبحث الأول: موانع إعمال بند الإلغاء الحكمي ذات الطبيعة الإرادية

---

[٣] محكمة استئناف بيروت, قرار ت ١٩٩٦/٣/٧, النشرة القضائية, ص ١٥٢.

[٤] محكمة استئناف بيروت, قرار ت ١٩٨٥/٤/١٦, مجلة العدل ١٩٨٦, ص ٣١٩.

[١] مصطفى العوجي, مرجع سابق, ص ٦٥٨.

إن الموانع الإرادية التي تحول دون إعمال شرط الإلغاء الصريح (الشرط الصريح الفاسخ في مصر) تتمثل في:

١_ خطأ الدائن المتسبب في عدم التنفيذ. (الفقرة الأولى).

٢_ مشروعية امتناع المدين عن التنفيذ (الدفع بعدم التنفيذ). (الفقرة الثانية).

٣- حسن نية المدين, أو سوء نية الدائن. (الفقرة الثالثة).

ونعرض للموانع الإرادية في الفقرات التالية على التوالي:

الفقرة الأولى: خطأ الدائن المتسبب في عدم التنفيذ

إذا تسبب الدائن بخطئه في عدم تنفيذ المدين لالتزامه فلا عمل لشرط الإلغاء ولو كان صريحاً, أي أن خطأ الدائن هنا يعد مانعاً من موانع إعمال شرط الإلغاء الصريح. والقاضي عند تحققه من قيام ذلك الشرط, يراقب الظروف الخارجية التي تحول دون إعماله. فإن تبين له أن الدائن هو الذي تسبب بخطئه في عدم تنفيذ المدين لالتزامه وجب عليه التجاوز عن الشرط المذكور[١].

وغني عن الذكر أنه إذا كان عدم التنفيذ راجعاً إلى سبب أجنبي, غير خطأ المدين أو خطأ الدائن, فإن العقد يلغى بقوة القانون[٢].

وإذا كان مرد عدم التنفيذ خطأ المدين فللدائن الخيار بين طلب التنفيذ العيني أو الإلغاء, وفي حالة استحالة التنفيذ جاز طلب التنفيذ بطريق التعويض أو الحكم بالإلغاء إعمالا لشرط الإلغاء الصريح أو الضمني مع التعويض عن الإضرار التي لحقته بسبب تعنت المدين[٣].

أما إذا كان عدم التنفيذ راجعاً إلى خطأ الدائن, فلا يجوز له طلب الإلغاء حتى لو تضمن العقد شرط إلغاء صريح, ويستطيع المدين تنفيذ التزامه عيناً طالما كان ذلك ممكناً ويقتضي تنفيذ الالتزام المقابل لالتزامه[٤]. أما إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً بخطأ الدائن فإنه يحكم بالإلغاء مع تعويض المدين عن الأضرار التي أصابته من جراء خطأ الدائن المتسبب في عدم تنفيذ العقد. ويكون الحكم بالتعويض طبقاً لقواعد المسؤولية المدنية[٥].

---

[١] محكمة النقض المصرية, ت ١٩٨٢/١١/١٤ طعن ١٩٢٠ س ٥١(البناوي ص ٨٧٦).

[٢] دون حاجة الى حكم قضائي..Cass.Com. 28 avr. 1982, R.T.D.Civ. 1983. 340 obs. Chabas

[٣] محمد حسين منصور, مرجع سابق, **دور القاضي إزاء الشرط الصريح الفاسخ** ص ١١٧.

[٤] واذا كان هناك خطأ في جانب كل من الطرفين, فقد يدعو ذلك القاضي الى عدم الحكم بالفسخ والاكتفاء بالتعويض. استئناف مختلط ١٩٠٤/٢/٣ م١٦ ص ١٢٠- السنهوري ج١ ص ٩٧٢ هامش١.

[٥] السنهوري, مرجع سابق, ج٢ , ص ١٠٥٤.

نستنتج مما سبق أن خطأ الدائن المتسبب بعدم التنفيذ, يحول دون إعمال شرط الإلغاء الصريح.

الفقرة الثانية: مشروعية امتناع المدين عن التنفيذ

يعتبر الامتناع المشروع للمدين عن تنفيذ التزامه مانعاً من موانع إعمال شرط الإلغاء الصريح, حيث أن مناط إعمال الشرط المذكور هو تخلف المدين عن الوفاء بغير حق(٦), أما إن كان امتناع المدين عن الوفاء مشروعاً بناء على الدفع بعدم التنفيذ في حالة توافر شروطه, تجاوز القاضي عن شرط الإلغاء ألاتفاقي فلا يبقى للدائن سوى التمسك بالإلغاء القضائي طبقاً للقانون(٧).

جاء في قرار مبدئي لمحكمة التمييز اللبنانية(٨) انه: "يفترض لإعمال الإلغاء الحكمي للعقد أن يكون الفريق الذي يتذرع بالإلغاء في موضع يسمح له العقد بإعلان هذا الإلغاء دون أن يكون هو مقصراً في تنفيذ موجباته أو رافضاً لهذا التنفيذ, وان يكون الفريق الآخر المطلوب إعلان الإلغاء بوجهه ممتنعاً دون وجه حق عن إنفاذ موجباته التعاقدية".

فشرط الإلغاء المقرر جزاءً على عدم وفاء المشتري بالثمن في الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق(١), فإن كان من حق المشتري قانوناً أن يحبس الثمن عن البائع فلا عمل لشرط الإلغاء ولو كان صريحاً(٢).

والامتناع عن الوفاء يكون مشروعاً إذا استند إلى اتفاق أو نص في القانون وقد عبر المشترع اللبناني عن الامتناع المشروع عن التنفيذ في المادة (٢٧١) موجبات وعقود أي حق كل شخص دائن ومديون معاً في معاملة أو حالة واحدة بأن يمتنع عن التنفيذ ما دام الفريق الآخر لم يعرض القيام بما يجب عليه. لقد رأى المشترع اللبناني أن الدفع بعدم التنفيذ يشكل وسيلة ضغط على الفريق في العقد المتخلف عن القيام بإنفاذ موجباته حتى يقدم على ذلك وقد وصف قرار لمحكمة التمييز اللبنانية هذا الوسيلة بأنها وسيلة إكراه, إذ ورد في قرارها الصادر بتاريخ ٩ أيار ١٩٩١ أنه: "إذا امتنع فريق عن التنفيذ لعلة أن الفريق الآخر كان قد تخلف عن تنفيذ موجباته فإن امتناعه يشكل وسيلة إكراه لحمل الفريق الثاني على إنفاذ موجباته ولا يتعداها إلى حدود إلغاء العقد أو فسخه(٣)".

---

(٦) محكمة النقض المصرية, ت ١٩٨٢/٦/٣, طعن ٨١٦ س ٤٩ ق(مجلة القضاة ص ٨٣).

(٧) محكمة النقض المصرية, ت ١٩٦٩/٤/٨ س ٢٠ ص ٥٧١ رقم ٩٢.

(٨) محكمة التمييز اللبنانية, غ٢, قرار رقم ٢٤, ت ١٩٩٢/٣/١٩م, باز ٩٢, دعوى ابو سعيد, ص ٢٤٩.

(١) محكمة النقض المصرية, ت ١٩٨٧/٦/٩ طعن ٤٥٨ س ٥٤ ق(مجلة القضاة ص ٨٣).

(٢) محكمة النقض المصرية, ت ١٩٨٥/٢/٢١ طعن ١١٨٠ س ٥٣ ق البناوي ص ٨٧٩.

(٣) محكمة التمييز اللبنانية, قرار ٩ ايار سنة ١٩٩١ حاتم ج ٢٠٨ ص ٣٨٧.

وللقاضي الرقابة التامة للتثبت من قيام شرط الإلغاء الصريح ومراقبة الظروف الخارجية التي تحول دون إعماله[٤], ومن ذلك مدى مشروعية امتناع المدين عن الوفاء[٥] بناء على الدفع بعدم التنفيذ أو الحق في الحبس والتحقق من توافر شروط أي منهما.

"ويعتبر المدين محقاً في عدم تنفيذ التزامه ولا يمكن إعمال الإلغاء في مواجهته إذا أخل الطرف الآخر بالتزامه أو أعرب صراحة عن نيته في عدم الوفاء به عيناً[٦]" أو "إذا أصاب هذا العاقد بعد إبرام العقد نقص في ماله من شأنه أن يؤثر في يساره أو طرأ عليه من الضيق ما قد يقعد به عن تنفيذ ما التزم به[٧]".

ويجب أن يتعرض القاضي إذا طلب منه إعمال شرط الإلغاء الصريح لموقف المدين وبيان ما إذا كان مخطئاً أم محقاً في عدم التنفيذ. وعلى القاضي الفصل في أمر امتناع المدين عن تنفيذ التزامه وهل كان له عذره في ذلك أو لم يكن لأن شرط الإلغاء لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق[١].

الفقرة الثالثة: مدى تأثير حسن النية على إعمال بند الإلغاء الحكمي

سنتناول ضمن هذه الفقرة مبدأ حسن النية (البند الأول) لنرى اثر حسن نية المدين على إعمال شرط الإلغاء الصريح (البند الثاني), واثر سوء نية الدائن على إعماله أيضا (البند الثالث).

البند الأول: مبدأ حسن النية

يرى البعض أن المقصود بحسن النية, هو حسن النية الموضوعي الذي يقتضيه شرف التعامل والثقة المتبادلة, وليس حسن النية الشخصي الذي يرجع فيه إلى الحالة النفسية والشخصية للمدين[٢].

يمكننا تحديد حسن النية بأنه التعامل بصدق واستقامة وشرف مع الغير بصورة تبقي ممارسة الحق ضمن الغاية المفيدة والعادلة التي انشىء من اجلها والتزم بها كل من طرفي العقد بحيث لا تؤدي هذه الممارسة إلى الإضرار بالغير دون مسوغ مشروع, بل توصل كل ذي حق إلى حقه بأمانة.

---

[٤] محكمة النقض المصرية, ت ١٩٨٧/٤/١ طعن ١٥١٩ س ٥٢ ق.

[٥] محكمة النقض المصرية, ت ١٩٧٠/٣/١٧ س ٢١ ص ٤٥٠ رقم ٧٢.

[٦] محكمة النقض المصرية, ت ١٩٥٨/١٢/٤ س ٩ ص ٧٠٣ رقم ٩١.

[٧] مجموعة الأعمال التحضيري للقانون المدني المصري ٢ ص ٣٣٤. وقضت محكمة النقض المصرية بأن المجادلة في جدية الأسباب التي تخول المشتري الحق في حبس باقي الثمن والوفاء به بطريق الإيداع, تعتبر مجادلة موضوعية غير مقبولة أمام محكمة النقض (نقض ١٩٧٥/١٢/١٠ س ٢٦ ص ١٦٠٦ رقم ٣٠١).

[١] محمد حسين منصور, مرجع سابق, **دور القاضي ازاء الشرط الصريح الفاسخ**, ص ١٢٧.

[٢] عبد الحي حجازي, مرجع سابق, ص ٤٥٧.

كنا قد قلنا سابقاً أن شرط الإلغاء الصريح أو بند الإلغاء الحكمي هو اتفاق, وبما أنه كذلك فهو خاضع بالضرورة للمبادئ القانونية التي تحكم العقود والاتفاقيات. ومن ابرز خصائص الاتفاقات والعقود أنها ملزمة لمبرميها (م٢٢١) موجبات وعقود لبناني تقابلها (م١١٣٤) موجبات وعقود فرنسي.

وإذا كان للعقد قوة تنفيذية تلزم المتعاقدين بالقيام بموجباتهم, إلا أن مصدر هذه القوة يكمن أولاً في إرادة الطرفين القادرة على وضع قواعد تعامل فيما بينها. وتكمن أيضاً وحسب رأي العديد من الفقهاء ومن بينهم العلامة غستان في حسن النية الذي يجب أن يسود الاتفاقات والعقود, وبالتالي وبالاستنتاج المنطقي أن نقول أنه فيما لو لم يكن هناك حسن نية في تنفيذ العقود, فإنها لا بد وأنها تفقد قوتها الإلزامية.

يثار البحث حول مدى القوة الإلزامية لبند الإلغاء الحكمي وهل أن هذا البند ولكونه يمثل

شرعة الطرفين لا يتأثر ببوادر سوء النية في استعماله من قبل الدائن أو حسن النية من قبل المدين.

هناك عدة قرارات بحثت مطولاً في حسن نية المدين أو سوء نية الدائن وتأثيرها في بند الإلغاء الحكمي وسوف نعرضها ضمن البند الثاني والبند الثالث.

البند الثاني: اثر حسن نية المدين على إعمال بند الإلغاء الحكمي

هناك قرارات عديدة بحثت مطولا في حسن نية المدين, وتأثيرها على إعمال شرط الإلغاء الصريح. فعلى صعيد المحاكم اللبنانية, هناك قرار[1] صادر عن محكمة الاستئناف في جبل لبنان في ٢٠٠٩/٠٦/٠٤, يفهم منه أن المحكمة فسرت العقد المتضمن بند إلغاء حكمي وفقا لحسن النية.

المسألة تتعلق بعقد بيع شقة ودوبلكس, حيث اشترى المدعي المستأنف عليه شقة ودوبلكس بتاريخ ١٩٩٧/٠٩/٢٤ من الجهة المدعى عليها المستأنفة, وحدد الثمن الإجمالي لكل من الشقة والدوبلكس, وتم الاتفاق على أن يكون هناك دفعة أولى تم تحديدها, والباقي تقسيط وتم تحديد القسط وتواريخ الدفع بشكل غير واضح.

المستأنف عليه نفذ موجباته على صعيد الدفعة الأولى والتقسيط, لكن التقسيط لم يكن يحصل كما هو محدد بالعقد من حيث القسط وتاريخ الدفع, إلا انه بقي عليه رصيد من الثمن, فطالب المستأنفون بفسخ الحكم, والحكم بإلغاء عقد البيع موضوع النزاع... على أساس أن المستأنف لم

---

[1] محكمة استئناف جبل لبنان المدنية, غ.٣, قرار رقم ٢٠٠٩/١٧٣, ت. ٢٠٠٩/٠٦/٠٤, قضاء وقانون, ص.١١٣٣.

يلتزم ببنود العقد لناحية تسديد رصيد الثمن, علما أن المستأنف عليه عرض على المستأنفين دفع رصيد الثمن بموجب شك أودع لدى الكاتب العدل, ورغم تبلغ المستأنفين العرض, فلم يقبلوا به.
فقضت محكمة الاستئناف بتصديق الحكم المستأنف وبعدم تطبيق بند الإلغاء الحكمي... بعدما تبين لها حسن نية المشتري وعدم دقة ووضوح البند المتعلق بالدفعات, وقبول المستأنفين منذ البدء بتسديد دفعات تختلف عن تلك المحددة في العقد, وعدم وضوح ما هو مخصص من تلك الدفعات للشقة موضوع النزاع, وما هو مخصص للدوبلكس, وقبول الجهة المستأنفة بالدفع ولو متأخرا.

أما على صعيد المحاكم الفرنسية فهناك قراران صادران عن محكمة التمييز الفرنسية[١] الأول في ٢٢ تموز ١٩٨٦ وآخر في ١٣ نيسان ١٩٨٨, آخذاً على قضاة الأساس عدم بحثهم في ما إذا كان إنفاذ المدين لموجباته عن حسن نية يشكل حائلاً دون إعمال بند الإلغاء الحكمي. ففي القضية التي صدر فيها القرار الأول قام المدين بإيداع قيمة الدين في حساب مستشار الدائنين بدلاً من إيداع فعلي لحسابهم, إذ اعتبرت محكمة التمييز هنا أن المدين كان حسن النية عندما قام بهذا العمل ويجب الأخذ بعين الاعتبار لحسن النية.
ولكن إذا كان هناك الكثير من الاجتهادات التي تأخذ بعين الاعتبار حسن نية المدين إلا أنه وعلى العكس من ذلك نجد أن محكمة التمييز الفرنسية وفي قرار[٢] صادر لها في ١٠ آذار ١٩٩٣ أخذت على محكمة الاستئناف مخالفتها للمادة (١١٣٤) عندما استندت إلى حسن نية المدين لرد دعوى المؤجر بإعمال بند الإلغاء الحكمي بينما ثبت لها تخلف المستأجر عن دفع البدلات المطالب بها مما يعني أنه لم يكن على المحكمة أن تأخذ في الاعتبار حسن نية المدين بل كان يجب أن يقتصر دورها على التثبت من توافر البند المذكور. في هذه القضية أصيب المستأجر بعاهة مقعدة بنسبة ٩٠ % وكان ما يتقاضاه يبلغ /٢٨٩٣/ فرنكا والمتأخر عليه /٣٠٠٠/ فرنك. فأخذت محكمة الاستئناف في الاعتبار هذا الوضع واعتبرت المستأجر حسن النية ولم تعمل البند الحكمي فنقضت محكمة التمييز قرارها.

البند الثالث: اثر سوء نية الدائن على إعمال بند الإلغاء الحكمي

(١) Cass.Civ. 22 juil. 1986. RTD.Civ. 1988. 120 et s. obs. Mestre.
Cass. Civ. 13 avr. 1988. JCP. 1988. édition entreprise. I. 17496.

(٢) Cass. Civ. 10 mars 1993. D.S. 1993. 357 obs. Philippe Bihr.

هناك قرارات قضائية عديدة بحثت مطولا في سوء نية الدائن, فعلي صعيد المحاكم اللبنانية, رأت محكمة استئناف بيروت في قرارها[٣] الصادر بتاريخ ٢٢ كانون الأول سنة ١٩٨٣ عندما رأت أن عدم تحديد مهلة لتنفيذ الموجب بين المتعاقدين لا يسمح للدائن بأن ينهي فترة التسامح هذه دون إنذار بالرغم من ورود بند في العقد يعفي من الإنذار لأن هذا يشكل مباغتة للمدين لا تسمح بها الخلقية الانسانية. وقد ورد في قرار المحكمة " وحيث أن هذه القاعدة التي أخذت بها المحكمة دون أن تكون مكرسة بنص تشريعي صريح مستخرج من المبادئ القانونية العامة وتنبثق بداهة ومنطقا وعدالة من مقومات التسامح الذي يصدر من صميم الإنسانية والخلقية وحسن النية ولا يعقل ولا يقبل أن ينقلب أداة للإضرار بالمتسامح معه...".

عبرت محكمة الاستئناف في قراراها المذكور بصورة واضحة عما يجب ان يهيمن على الفرقاء في العقد من روح التسامح وحسن النية لأنهما نابعان من أخلاقية التعامل الإنساني.
أما على صعيد المحاكم الفرنسية فإنها رفضت إعمال بند الإلغاء الحكمي عندما يكون مستعملاً بسوء نية من قبل الدائن, وكثيرة هي القرارات في هذا الشأن ونذكر منها قرار لمحكمة التمييز الفرنسية تاريخ ٢١ حزيران ١٩٧١[١] اعتبرت فيه أن إنذار المؤجر للمستأجر أثناء العطلة الصيفية, حين تكون المصانع مقفلة بإجراء إصلاحات في المأجور بمهلة شهر تحت طائلة إعمال بند الإلغاء الحكمي, صادر عن سوء نية ورفضت إعمال هذا البند.
وقد اعتبرت محكمة التمييز الفرنسية في قراراها الصادر بتاريخ ٢٧ أيار ١٩٨٧ أن إلغاء عقد إجارة تجاري يرفض عندما لا يكون إعمال بند الإلغاء الحكمي حاصلاً عن حسن نية مما يفيد خضوع التذرع بهذا البند لقواعد حسن النية.
نرى مما تقدم في البند الثاني والثالث انه علي صعيد الاجتهاد اللبناني, وخاصة في المواقف الحديثة أن المحاكم تحاول حفظ نوع من التوازن بين إلزامية البند الإلغاء الحكمي وبين التذرع بحسن نية المدين في التنفيذ أو سوء نية الدائن في استعمال هذا البند والتي من الممكن أن تحول دون إعماله.
أما على صعيد **الاجتهاد الفرنسي** نرى أن المحاكم الفرنسية تعطي أهمية كبيرة لحسن نية المدين أو سوء نية الدائن لجهة إعمال بند الإلغاء وذلك بشكل أوسع مما هو معمول به في الاجتهاد اللبناني .

(٣) محكمة استئناف بيروت, قرار ٢٢ كانون الاول ١٩٨٣, مجموعة حاتم ١٩٨٥ ص ٤٤٢.
(١) Cass Civ 21 juin 1971 Revue loyers 1971, 495 ets.

ونستطيع أن نستنتج في النهاية أن موقف محكمة التمييز الفرنسية كان متأرجحاً بين التوقف عند سوء نية الدائن وحسن نية المدين وذلك بغية ضبط استعمال الإلغاء الحكمي ضمن حدود الأخلاقية وحسن النية.

بناء على ما تقدم نرى أن المحاكم, إذ تنظر إلى بند الإلغاء الحكمي كوسيلة استيفاء للحق مباشرة دون تدخل القضاء, أو كعقوبة مدنية خاصة, تتحفظ كثيرا تجاهه وتتشدد في إجراء رقابتها على حسن استعماله, فتضع نفسها في موقع وسط بين إعمال البند من جهة, لأنه شرعة الطرفين وقد ضمن القانون الزاميته (المادة ٢٢١ موجبات وعقود و ١١٣٤ مدني فرنسي) وبين عدم إعماله عند ظهور بوادر سوء نية في استعماله أو حسن نية لدى المدين,

مع التحفظ اللازم حتى لا تتأثر إلزامية العقود. وبالفعل فإن المادة (١١٥) من قانون الموجبات والعقود عندما منحت القاضي حق إمهال المدين ذكرته بأنه يجب عليه استعمال هذه السلطة " مع الاحتياط الشديد", ان هذا الاحتياط نفسه مطلوب منه عند نظره في بند الإلغاء الحكمي. ولذلك يرى الدكتور مصطفى العوجي[١] أن المحاكم الفرنسية ترفض منح المدين مهلة في حال وجود بند إلغاء حكمي حتى لا تمس بإلزامية هذا البند[٢]. وكذلك ترفض أحيانا تذرع المدين بحسن النية على ما أثبته قرار محكمة التمييز الفرنسية تاريخ ١٠ آذار ١٩٩٣ المذكور سابقا.

ولكن الاتجاه العام في الاجتهاد المتأثر دوما بمبادئ أخلاقية التعامل والبعد الإنساني والاجتماعي للقاعدة القانونية هو الأخذ بحسن نية المدين للحؤول دون إعمال بند الإلغاء الحكمي إذا ثبت أن التنفيذ كان مستحيلا ضمن المهلة المحددة له, كما هو الحال مثلا بالنظر إلى أهمية الأشغال المطلوبة في إعادة تأهيل البناء[٣], أو كما كانت المحاكم تعتبر أحيانا أن مطالبة الدائن إعمال بند الإلغاء الحكمي حاصلة عن سوء نية[٤], ولكن يقتضي دوما إبراز عناصر سوء النية لدى الدائن لان من حق هذا الأخير المطالبة بإعمال بند الإلغاء الحكمي في حال تخلف المدين عن إنفاذ موجباته ولا يمكن أن ينسب إليه, دون إقامة الإثبات الكافي, أنه كان سيء النية.

---

(١) مصطفى العوجي, مرجع سابق, الجزء الأول, ص ٦٥١.

(٢) Mestre. Obs. RTDC. 1987. p. 317 et s. et Jurisclasseur Civil. Article 1184 Fasc. 2 Nº15.

(٣) Cass. Civ. 16 déc. 1987. JCP. 1989. 21184 note Bccara et RTDC 1989. 316 obs. Mesrtre.

(٤) Cass.C.v. 6 juin 1984. B. 111. Nº 111.
Cass.Civ. 8 avr. 1987. JCP. 1988. 21037.
Cass.Civ. 5 juin 1991. B. 111. Nº 163.

فالقاضي ينظر في ظروف كل قضية ويقوم بدور الحكم والرقيب على أخلاقية التعامل موازيا بين المواقف ومرجحا حسن النية حيثما وجدت على ادعاء سوئها لدى من الطرفين.

المبحث الثاني: موانع إعمال بند الإلغاء الحكمي ذات الطبيعة القانونية

هناك حالات تتعارض فيها مع الأحكام الآمرة التي ينص عليها القانون إعمالا لسياسة محددة أو تنفيذا لأهداف معينة, وتحول دون إعمال بند الإلغاء الحكمي, نذكر منها الظروف الطارئة (الفقرة الأولى) , وعقد التأمين (الفقرة الثانية), سنتناول هذه الحالات تباعا.

الفقرة الأولى: الظروف الطارئة

طبقا لنص المادة ٢/١٤٧ مدني مصري "... إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي, وان لم يصبح مستحيلا, صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة, جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول, ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

يتضح من ذلك انه إذا حلت بعد إبرام العقد ظروف استثنائية عامة ليس في الوسع توقعها, وتجعل تنفيذ الالتزام مرهقا لا مستحيلا[١], جاز للقاضي, تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين, أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول, أي أن تخلف المدين عن تنفيذ التزامه في مثل هذه الظروف, لا يؤدي إلى إلغاء العقد حتى ولو تضمن شرطا صريحا بالإلغاء فالشرط المذكور لا يعمل به أمام الطبيعة الآمرة لنص المادة ٢/١٤٧ الذي يقضي صراحة ببطلان كل اتفاق مخالف لحكمه[٢], ويتمثل هذا الحكم في منع وقوع الإلغاء القضائي أو ألاتفاقي وعلى القاضي التدخل فقط لتعديل العقد. ويتفق ذلك مع حكم القاعدة العامة ومقتضيات العدالة حيث أن ليس هناك ثمة خطأ ينسب للمدين, ولا يقع الإلغاء, بنوعيه, إلا إذا كان عدم الوفاء راجعا إلى خطأ المدين[٣], أي أن الإلغاء يقوم على أساس عدم التنفيذ التقصيري[٤].

أثارت المادة السابقة نظرية الظروف الاستثنائية الطارئة ومدى تأثيرها على شرط الإلغاء الصريح موضوع الدراسة, وعلى هذا الصعيد اصدر المشترع الفرنسي بعض التشريعات الخاصة بعقود معينة كعقد الدخل لمدى الحياة وعقد الضمان, والملكية الأدبية والفنية, ولكنه لم يصدر تشريعا خاصا يكرس نظرية الظروف الطارئة, ولكن اجتهاد مجلس الشورى الفرنسي[٥] كرس هذه النظرية فيما يتعلق بعلاقة الإدارة التعاقدية مع الغير.

---

(١) فإذا استحال تنفيذ الالتزام يلغى العقد من تلقاء نفسه بقوة القانون (م ٢٤٣ موجبات وعقود لبناني).

(٢) محمد حسين منصور, مرجع سابق, **دور القاضي إزاء الشرط الصريح الفاسخ** ص ١٣٥.

(٣) محمد حسين منصور, المرجع اعلاه , **دور القاضي إزاء الشرط الصريح الفاسخ** ص ١٣٥.

(٤) عبد الحي حجازي, مرجع سابق, ص ٤٥٧

(٥) Voir.J.Ghestin. Traite de Droit Civil. **Le contrat**. Effets. LGDJ. 1992.p. 308.

أما على صعيد لبنان نرى أن المشترع اللبناني لم يعتمد نص يكرس هذه النظرية لكن نرى أن مجلس الشورى اعتمد هذه النظرية في العقود الإدارية, والفقه (أمثال الدكتور ادوار عيد[٦], والقاضي سامي منصور[٧]) مجمع على وجوب الأخذ بهذه النظرية كسبب لإجراء رقابة القاضي على العقد بغية إعادة التوازن إليه أو حله.

أما الاجتهاد اللبناني تقف أمامه عقبة رئيسية للأخذ بهذه النظرية وهي غياب النص الذي يجيز له تعديل مضمون العقود والموجبات التي تضمنها كلما طرأت عليها أحداث غير متوقعة.

وما زال المشترع اللبناني مترددا في اتخاذ خطوة تشريعية مماثلة لتلك التى اتخذتها التشريعات العربية, والأوروبية, وان كان خطا خطوة تكاد تكون خجولة ومترددة عندما نص في المادة الخامسة من القانون رقم ٩١/٥٠ تاريخ ١٩٩١/٠٥/٢٣, الخاص بتعليق المهل القانونية والعقدية بسبب الظروف الأمنية التي مرت بلبنان, لكن هذه المادة وردت ضمن إطار المهل العقدية وبشروط معينة لا يمكن الانطلاق منها إلى نظرية عامة أو مبدأ عام[١].

الفقرة الثانية: عقد التأمين

تدخل المشترع الفرنسي لمواجهة تعسف الشركات المؤمنة حيث اعتادت على تضمين وثائق التأمين شرطا صريحا بالإلغاء يؤدي إلى الإلغاء التلقائي للعقد بمجرد إخلال المستأمن بالتزاماته. صدر قانون التأمين في ١٦ يوليو ١٩٣٠ وتم تعديله في ٣٠ نوفمبر ١٩٦٦ لينظم الإلغاء بطريقة آمرة في حالة التخلف عن دفع القسط حيث أوجب إنذار المستأمن بإلغاء العقد في حالة عدم دفع القسط, ولا يوجه الإنذار إلا بعد عشرة أيام من حلول اجل القسط, ويقف الضمان بعد مرور ثلاثون يوما من تاريخ استلام الإنذار. وللمؤمن أن يتمسك بإلغاء العقد بعد فوات عشرة أيام من تاريخ الوقف. وهذه الإجراءات تشابه الإجراءات التي تنص عليها المادة[٢] (٩٧٥) من قانون الموجبات والعقود اللبناني التي تتعلق بحالة التأخر عن دفع احد الأقساط في ميعاده, وعلى

---

[٦] ادوار عيد, **اثر انخفاض قمية العملة على الالتزامات المدنية**, بيروت ١٩٩٠ ص ٩٢.

[٧] سامي منصور, **عنصر الثبات وعامل التغير في العقد المدني**, دار الفكر العربي, بيروت. ١٩٨٧.ص٥٠١ مقطع٤١٤.

[١] محكمة التمييز اللبنانية, غ٦, قرار رقم ٩٣/٧١ تاريخ ١٩٩٣/٠٧/١٣, وتمييز الغرفة الخامسة قرار رقم ١٧ تاريخ ١٩٩٢/٠٧/٣٠ حاتم ج ٧٠٢ ص ٣٠١.

[٢] المادة (٩٧٥) من قانون الموجبات والعقود: تدفع الأقساط في محل إقامة المضمون ما عدا القسط الأول. وسواء أكان القسط واجب الدفع في محل إقامة الضامن ام في محل إقامة المضمون, فإن حكم عقد الضمان يقف بعد مرور عشرة أيام ابتداء من تاريخ إنذار المضمون لتأخره عن دفع احد الأقساط في ميعاده... ويحق للضامن بعد مرور عشرين يوما من تاريخ انقضاء المهلة المعينة في الفقرة السابقة أن يفسخ العقد أو أن يطالب بتنفيذه لدى القضاء...

ذلك فإن شرط الإلغاء الصريح المتفق عليه في عقد التأمين لا يمكن إعماله إلا وفقا لتلك الإجراءات.

الفصل الثاني: آثار الإلغاء الحكمي للعقد

نظمت المادة (٢٤٢) موجبات وعقود آثار الإلغاء الحكمي إذا جاء فيها: " إن الإلغاء لعدم إنفاذ الموجب ينتج المفاعيل التي ينتجها الإلغاء الحكمي الناشئ عن تحقق شرط إلغاء صريح".

وبالاستناد إلى هذه المادة تكون مفاعيل الإلغاء الحكمي هي تلك المفاعيل التي ينتجها الناشئ عن تحقق شرط إلغاء صريح وهذه بدورها لها نفس المفاعيل الناشئة عن الإلغاء لعدم إنفاذ الموجب. وبما أن المادة (٢٤٠) موجبات وعقود تكلمت عن آثار تحقق شرط الإلغاء بشكل عام (سواء أكان ضمنياً أو صريحاً) لذلك يحب الرجوع إلى هذه المادة لدراسة مفاعيل الإلغاء الحكمي, وهي تنص على : "أن تحقق شرط الإلغاء يحل العقد حلاً رجعياً وفقاً لأحكام المادة (٩٩) فيما خلا الأعمال الإدارية فإنها تبقى صالحة قائمة. ومع رعاية هذا القيد تعاد الحالة إلى ما كان يجب أن تكون فيما لو كان العقد الذي انحل لم ينعقد بتاتاً.

وهذه المادة بدورها تحيلنا إلى النصوص التي تنظم مفاعيل شرط الإلغاء (des effects de la clause résolution) وهي المواد (٩٧) و (٩٨) و (٩٩) من قانون الموجبات والعقود.

ومن خلال هذه النصوص التي استعرضنا بعضها, يتبين لنا أنها فصلت أحكام آثار الإلغاء فيما بين المتعاقدين فقالت بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد وبينت كيفية هذه الإعادة, كما أنها تحدثت عن آثار الإلغاء تجاه الشخص الثالث لا سيما إذا كان حسن النية.

من هنا سوف نتكلم عن آثار الإلغاء الحكمي للعقد فيما بين المتعاقدين (فرع أول) وتجاه الغير (الفرع الثاني) وعن آثاره على البند الجزائي (الفرع الثالث) تباعاً.

الفرع الأول: آثار الإلغاء الحكمي للعقد فيما بين المتعاقدين

سنتكلم ضمن هذا الفرع عن المبدأ وهو الأثر الرجعي للإلغاء (المبحث الأول) ثم نتكلم عن الاستثناءات على هذا المبدأ (المبحث الثاني), وسنذكر تطبيق عملي بهذا الصدد (المبحث الثالث), بالإضافة إلى ذلك سنتناول اثر الإلغاء على بعض العقود (المبحث الرابع).

المبحث الأول: المبدأ الأثر الرجعي للإلغاء

في الواقع أنه فيما إذا تحقق شرط الإلغاء الحكمي فإن العقد ينحل بمفعول رجعي, ومعنى ذلك أن هذا العقد يصبح غير قائم ليس بالنسبة إلى المستقبل ومن تاريخ إقراره, وإنما أيضاً بالنسبة للماضي ومن تاريخ إبرام العقد فتزول كل آثاره وهذا هو الأصل. إذ يعاد كل من طرفيه إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد كلما كانت الإعادة متيسرة, وإذا استحالت قضي بالتعويض. إلا أن أثر الإلغاء مختلف في حالات ثلاث:

الفقرة الأولى: حالة حصول الإلغاء قبل البدء بتنفيذ العقد

إذا الغي العقد قبل التنفيذ أو الشروع في التنفيذ, يعتبر العقد كأنه لم يكن, ولا يكون أي من

الفريقين ملزماً بشيء تجاه الآخر ولا لأحدهما أن يطلب شيء من الآخر. ولا يكون لهذا الإلغاء أي أثر فيعتبر الأطراف كأنهم لم يتعاقدوا أصلاً.

إذا كانت إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل انعقاد العقد هي النتيجة القانونية للإلغاء, فإن ذلك لا يحول دون الحكم على من تسبب بإلغاء العقد بالتعويض على الطرف الآخر فيما إذا احدث له ضررا نتيجة لخطأ ارتكبه أو لسوء النية المرافق لعدم التنفيذ. ويعود للقاضي في كل حال تحديد المسؤولية عن إلغاء العقد, وتحميل المسؤول التعويض عن العطل والضرر, كما يمكنه توزيع المسؤولية بين طرفي العقد وبالتالي تحديد التعويض المتوجب على عاتق كل منهما دون أن يؤدي ذلك إلى إجراء المقاصة بين التعويضين لأنه في القانون اللبناني, وخلافا للقانون الفرنسي, لا تجري المقاصة حكما بل لا بد من طلبها من قبل الدائن والمدين على ما نصت عن ذلك المادة (٣٣٢) موجبات وعقود.

أما الأضرار التي يمكن الحكم بالتعويض عنها فهي تلك المذكورة في المادة (٢٦٠) وما يليها من قانون الموجبات والعقود ولكن ضمن الحدود التي رسمتها المادة (٢٦٢) من نفس القانون.

الفقرة الثانية: حالة حصول الإلغاء بعد البدء بالتنفيذ وقبل اكتماله

فإذا كان المتعاقدون قد بدأوا بتنفيذ العقد, كأن سلم للمشتري جزء أو كمية من المبيع, أو كان المشتري قد دفع جزءاً من ثمن المبيع إلى البائع, ففي هذه الحالة, يكون العقد قد نفذ جزئياً وينبغي على المتعاقدين إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل البدء بالتنفيذ, فكل طرف يعيد للآخر ما كان قد استلمه منه, البائع يرد الثمن أو جزء منه والمشتري يرد المبيع.

أما إذا استحال على الدائن رد ما قبض أو على المدين رد ما استلم, فعلى المدين أن يؤدي بدل ما استلم وهذا البدل لا يعتبر تعويضاً بل إبدال لموجب استحال تنفيذه عيناً.

فتعاد الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد ويعتبر العقد كأنه لم يكن.

أما الفقرة الثالثة من المادة (٢٤١) من قانون الموجبات والعقود فقد لحظت حالة الإلغاء في حال التنفيذ الجزئي تاركة للقاضي تقدير ما إذا كان النقص في التنفيذ له من الشأن والأهمية ما يصوّب إلغاء العقد. مما يعني انه في حال الإلغاء يكون له مفعول رجعي فتعاد الحال إلى ما

كانت عليه قبل انعقاد العقد ما عدا الاستثناء المذكور. وسنتحدث بالتفصيل عن هذه الحالة لاحقا.

الفقرة الثالثة: حالة حصول الإلغاء بعد التنفيذ الكلي من جانب وقبل اكتماله من الجانب الآخر

هنا يكون احد الإطراف نفذ موجباته كليا, والطرف الآخر المتسبب بالإلغاء نفذها جزئيا, فيجب الإعادة لتشمل كل ما يمكن إعادته للعودة بالوضع إلى ما كان عليه, وما تعذر رده يكون على المدين أن يؤدي بدلا يعادل ما كان يجب رده, وهذا التعويض ليس تعويضا عن ضرر بل إبدال لموجب تعذر تنفيذه عينا (موجب الرد). ولتوضيح إعادة الحال إلى ما كان عليه نذكر المثل التالي:

ففي عقد البيع مع حق الاسترداد, إذا تحقق الشرط الذي يجيز للبائع باسترداد المبيع, فيستلم البائع عقاره ويسقط تعهده من وقت المبيع لا من وقت الاسترداد وكأنه ما يزال مالكاً للعقار دون انتقال الملكية للشاري.

وبالمقابل عليه أن يرد للشاري ما كان قد دفعه الأخير بمثابة ثمن أو قسط من ثمن العقار. وبذلك تعود الحالة إلى ما كانت عليه وكأن لم يلتزم احد بموجب تجاه الآخر.

كما أن امتناع البائع عن تسليم المبيع في الوقت المحدد في العقد يعتبر نكولاً عن تنفيذ موجباته وبالتالي يكون الإلغاء على مسؤوليته فيلتزم برد المبلغ المدفوع من قبل الشاري مع الفواتير القانونية من تاريخ استلامه المبلغ المدفوع. وفي كل مرة يتعذر على احد الأطراف رد ما أخذه عليه أن يؤدي بدلا يعادل ما كان يجب رده. لكن جاء في مضمون المادة (٩٧) من قانون الموجبات والعقود على انه في حال لم يتمكن الدائن من رد ما أخذه عند تحقق الشرط لسبب هو مسؤول عنه وجب عليه أداء بدل العطل والضرر للطرف الآخر.

كما يحكم ببدل العطل والضرر على الطرف الذي تحقق شرط الإلغاء نتيجة خدعة منه لوجود مصلحة له في ذلك, خاصة إذا الغي العقد نتيجة تحقق بند إلغاء ولحق ضرر بالطرف الآخر نتيجة هذا الإلغاء.

أما إذا اكتشف الخداع قبل إلغاء العقد, فيعتبر شرط الإلغاء غير متحقق ويبقى العقد قائماً.

المبحث الثاني: الاستثناء على الأثر الرجعي للإلغاء

في الحالة الثانية المذكورة أعلاه وهي إذا ما بدئ بتنفيذ العقد, نتساءل عن آلية موجب الرد؟ وهنا تطرح عدة أسئلة:

أولاً: هل يتوجب على الدائن إعادة الثمار والمنتجات؟

ثانيا: ما هو مصير أعمال الإدارة التي يقوم بها المدين؟

ثالثاً: في حال لم يكن إمكانية للرد, ما هي قيمة التعويض التي تتوجب على الدائن وهل أنه من اللازم أن يكون المدين مخطئاً في عدم التنفيذ للحكم عليه بالتعويض.

هذا ما سوف نجيب عليه تباعاً ضمن الفقرات التالية:

الفقرة الأولى: بالنسبة للثمار والمنتجات

لنأخذ مثلاً على عقد بيع بستان, فإذا كان الشاري قد استلم هذا البستان ولم يدفع ثمنه, فإنه يلزم بإعادة البستان ولكنه يحتفظ بالثمار والمنتجات وذلك على ما جاء صراحة في الفقرة الثانية من المادة (٩٧) التي نصت على: "أن شرط الإلغاء لا يوقف تنفيذ الموجب بل يقتصر على إلزام الدائن برد ما أخذه عند تحقق الشرط وإذا لم يتمكن من رده لسبب هو مسؤول عنه لزمه بدل العطل والضرر غير انه لا يلزمه رد المنتجات والزيادات. وكل نص يقضي عليه برد المنتجات يعد كأنه لم يكن".

ولكن يطرح السؤال حول تأثير سوء نية المشتري المؤدية إلى إلغاء العقد على حقه بالاحتفاظ بالمنتجات والثمار, فهل يسمح له بذلك؟ ونرى أن النص الذي يحرم الاتفاق على رد المنتجات والثمار يعطي الشاري الحق بالاحتفاظ بها, يتعارض مع مبادئ حسن النية, لذلك يمكن للقاضي, على سبيل التعويض على البائع الذي الغي عقد بيعه بخطأ المشتري أن يحكم على هذا الأخير برد ما يقابل الثمار على سبيل التعويض عن الأضرار التي لحقت به[1], وتضيف في هذه الصدد أن احتفاظ الدائن بالثمار والمنتجات هو مقابل فائدة الثمن الذي احتفظ به البائع.

الفقرة الثانية: بالنسبة لأعمال الإدارة

---

[1] ورد في مؤلف خليل جريج, مرجع سابق, ج٢,ص ٤٣٣ انه يمكن أن يحكم على البائع عند إلغاء العقد بفائدة الثمن الذي قبضه كتعويض إذا كان المشتري يستفيد من العقار (يذكر اجتهاد محكمة الاستئناف رقم ٩٨ تاريخ ٢٤ آذار ١٩٤٢م, وتمييز فرنسي تاريخ ٨ تموز ١٩٢٥م: Req. 8 juillet 1925. G.P. 1925. 2.606.

لنأخذ نفس المثل الذي عرضناه سابقاً, ونفترض أن هذا الشاري قام بسقاية هذا البستان ورشه وفلحه فما هو أثر تحقق شرط الإلغاء الحكمي على هذه الأعمال المسماة ادراية.

لقد كان نص المادة (٩٩) واضحاً لهذه الجهة إذ نصت على انه: "إذا تحقق شرط الإلغاء فإن الأعمال التي أجراها الدائن في خلال ذلك تصبح لغوا, ما عدا أعمال الإدارة فإنها ثابتة على كل حال". وطالما أن هذه الأعمال تبقى قائمة وصحيحة فإنه يتوجب على الدائن أن يؤدي للمدين النفقات التي بذلها تأميناً للإدارة التي تولاها أثناء إعماله العقد. وإذا كان الشاري قد أدخل تحسينات على الشيء قبل إعمال شرط الإلغاء, فإنه يكون له عند الإلغاء الحق باستعادة النفقات التي تكبدها في سبيل إدخال تحسينات على الشيء الذي التزم برده.

الفقرة الثالثة: بالنسبة إلى استحالة إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد

في هذه الحالة وحسب أحكام الفقرة -٢- من المادة (٩٧) يحكم على المتعاقد بتعويض, وهذا التعويض يعادل في قيمته ما كان يجب عليه رده وليس من المشروط للحكم عليه بالتعويض أن يكون مخطئاً من هذه الزاوية وأيضاً بالإضافة إلى هذا التعويض, فإنه من الممكن أن ينتح عن إلغاء العقد ضرر لطرف في العقد, فهنا يحكم بالتعويض على الطرف الآخر الذي بتسببه بإلغاء العقد قد ألحق ضرراً لمعاقده.

المبحث الثالث: تطبيق عملي لآثار الإلغاء الحكمي فيما بين المتعاقدين

لتعميم الفائدة وللتوضيح أكثر لما سبق ذكره عن آثار الإلغاء الحكمي للعقد نعطي المثال التالي:

إذا كان العقد بيعاً وحكم بإلغائه, وجب إعمالا للأثر الرجعي للإلغاء ترتيب عدة نتائج سنتناولها ضمن فقرات ثلاث:

الفقرة الأولى: إلزام المشتري برد المبيع إلى البائع (النتيجة الأولى)

يلتزم المشتري برد المبيع إلى البائع دون أن يكون له المطالبة بالتعويض عن الزيادة الحاصلة في المبيع بدون فعله, كما لو زادت قيمة المبيع بسبب ارتفاع الأسعار.

وفي مقابل رد المبيع يلتزم البائع برد أقساط الثمن المدفوعة إلى المشتري. وإذا اعتبرنا أن التزام البائع برد الثمن قد ترتب في ذمته بسبب التزام المشتري برد المبيع, وارتبط كل التزام بالآخر, كان لكل من الطرفين أن يحبس ما بيده حتى يسترد ما بيد الآخر. ويكون هذا صحيحاً أيضاً في حالة البطلان.

ويكون استرداد كل متعاقد لما أعطاه, على أساس استرداد ما دفع دون حق, ويسترد المتعاقد ما أعطاه لا ما يقابله.

إذا هلك المبيع, وكان المشتري هو الذي يطالب بالإلغاء. تعذرت استجابة الطلب, لتعذر إعادة الشيء إلى أصله. ولكن المشتري يستطيع المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية التعاقدية.

أما إذا كان البائع هو الذي يطالب بالإلغاء وهلك المبيع في يد المشتري, فإن كان الهلاك بخطأ حكم عليه بالتعويض.

الفقرة الثانية: عدم إلزام المشتري برد الثمار والفوائد (النتيجة الثانية)

عملاً بأحكام المادة (٢/٩٧) موجبات وعقود, التي نصت على أنه "إذا لم يتمكن الدائن من رد ما أخذه لسبب هو مسؤول عنه لزمه بدل العطل والضرر, غير أنه لا يلزمه رد المنتجات والزيادات. وكل نص يقضي عليه برد المنتجات يعد كأنه لم يكن".

لا يلزم القانون اللبناني رد الثمار والفوائد, وقد أكدت محكمة التمييز اللبنانية هذا الحكم, فقضت بالاستناد إلى المادتين (٢٤٢) و (٩٧) من قانون الموجبات والعقود بنقض قرار محكمة الاستئناف, لجهة قضاء الأخيرة بإلزام المميز برد الثمار بعد القضاء بإلغاء العقد. بالتالي وفقا لهذا الحكم لا يلزم المميز بإعادة الثمار[1].

ولتوضيح هذا الحكم أكثر نقول بأنه وفقاً للمادة (٢٤٢) موجبات وعقود, إن إلغاء العقد لعدم إنفاذ الموجب ينتج المفاعيل التي ينتجها الإلغاء الناشئ عن تحقق شرط إلغاء صريح. ووفقا للمادة (٩٧) موجبات وعقود عند تحقق شرط الإلغاء لا يلزم الدائن برد المنتجات والزيادات. وبما أن القرار المطعون فيه المذكور أعلاه, بعدما اعتبر أن العقد الغي بموجب قرار محكمة الاستئناف, قضى بإلزام المميز برد الثمار, الأمر المخالف للمادتين (٢٤٢) و(٩٧) موجبات وعقود مما يوجب نقضه لجهة ما قضى به في الأساس. وبما انه بنتيجة النقض, لأنها واردة على ما قررته المحكمة لجهة الإلزام بالغلة, وقد نقض القرار لجهة ترتب إعادة الغلة.

يختلف القانون اللبناني عن غيره من القوانين العربية, حيث يلزم القانون المصري المشتري بأن يرد إلى البائع ثمار المبيع, سواء كانت طبيعية أم صناعية أم مدنية, وفي مقابل ذلك يلتزم البائع برد الفوائد القانونية للجزء المدفوع من الثمن, كل ذلك من وقت المطالبة القضائية عملاً بالقواعد العامة. ويجب على البائع رد هذه الفائدة ولو لم يستثمر ما قبضه من الثمن أو استثمره وعجز عن تحصيل فوائده. أما المشتري فلا يلزم برد الثمار إلا إذا كان المبيع مما ينتج ثمراً, فإذا لم يكن منتجاً لثمر, فلا يلزم المشتري بشيء.

أما في فرنسا فإن الأحكام التالية تطبق[2]: يعتبر الاجتهاد بأن الإلغاء يعيد الوضع إلى ما كان عليه قبل انعقاد العقد, كما لو أن الموجب لم يوجد أصلا[3]. وتصفية الوضع الذي قام بعد العقد

---

[1] تمييز لبناني, غ١ , قرار رقم ٢٣,ت ١٩٨٨/١١/٢٩, ن.ق., ١٩٨٨, ص ١٤٥.

[2] Voir planiol et Ripert. Traité pratique de droit Civil français. T. VI. Nº 433.

توجب إعادة قيمة كل ما استهلك أو استثمر أو أي خدمة أديت إذا لم يكن الطرف الآخر قد استوفى ما يقابلها. ويحدد الثمن وفقا لما ورد في العقد. ويجب أن يعاد ثمن الثمار المباعة[٤] إلا إذا أجريت مقاصة مع فوائد الثمن إذا كان قد دفع. كما أن فوائد الثمن يجب أن تعطى للشاري إذا لم يستفد من حيازته للشيء المباع[١] أما إذا استفاد منها فلا حق له بالفوائد[٢].

وللدائن الذي أجيب إلى إلغاء العقد أن يرجع بالتعويض على المدين, إذا كان عدم قيام هذا الأخير بتنفيذ التزامه راجعاً إلى خطئه, سواء عن تعمد منه أو إهمال.

والتعويض هنا مبني على المسؤولية التقصيرية لا التعاقدية, لأن العقد بعد إلغائه لا يصح أن يكون أساساً للتعويض, وإنما أساس التعويض هو خطأ المدين. وهنا يعتبر العقد واقعة مادية لا عملاً قانونياً, كما هو الأمر في البطلان, أما المتعاقد الذي لم يقم بتنفيذ التزامه, فليس له أن يطالب بالتعويض. وإذا كان ما طلبه الدائن هو تنفيذ العقد لا إلغاؤه, جاز الحكم له بالتعويض على أساس المسؤولية التعاقدية, لأن العقد في هذه الحالة يبقى قائماً ولم يلغ. فيصح إذاً للدائن أن يحصل على تعويض, إما مع بقاء العقد على أساس المسؤولية التعاقدية, وإما بعد إلغاء العقد على أساس المسؤولية التقصيرية.

وعلى هذا الأساس قضت محكمة التمييز بأن الحكم بإلغاء العقد لنكول أحد الفريقين عن تنفيذه لا يحول دون الحكم بالتعويض, إنما هذا التعويض ليس مصدره العقد, لأن العقد قد انعدم بأثر رجعي, وإنما مصدره الفعل الخاطئ, فالمشتري الذي لا يقوم بما عليه مع قدرته واستمراره في موقفه هذا حتى الحكم بالإلغاء يكون قد أتى فعلاً خاطئا يستوجب مسؤوليته بالرجوع إلى قواعد المسؤولية العامة[٣]. وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية, التي اعتبرت أنه إذا كان الثابت بمدونات الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أن المطعون ضده قد تمسك بمذكرته بعدم قيام العقد لعدم تنفيذ الطاعن لالتزاماته الواردة به بما يتضمن طلباً بإلغائه وكان الحكم قد أقام قضاءه بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية مستبعداً أحكام المسؤولية العقدية, لما ثبت له من عدم تنفيذ الطاعن لتلك الالتزامات بما ينطوي على قضاء ضمني بإلغاء هذا العقد, فإنه يكون قد التزم صحيح القانون[٤], ونحن نؤيد ذلك.

قد يصدر الخطأ عن الفريقين المتعاقدين فتقضي المحكمة بإلغاء العقد على مسؤوليتهما, وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد. وهذا ما قضت به محكمة استئناف بيروت التي اعتبرت أن

---

(٣) Article 1183. Cass. Civ. 7 fév. 1944. D.A. 1944. 58 et Req. 23 déc. 1936. G.P. 1937.1.378 et req. 8 juil. 1925. G.P. 1925.2. 606.

(٤) Req 23 déc. 1937.1.378

(١) Req. 8 juil. 1925. G.P 1925.2. 606.

(٢) Cass. Civ. 7 fév. 1994. D.A. 1944. J. 58.

(٣) محكمة التمييز اللبنانية, غ٢, قرار نهائي رقم ٨٢,ت ١٩٦٣/١٠/٢, باز, ١٩٦٣, ص ٢٤٧.

(٤) محكمة النقض المصرية, ت ١٩٨٣/٢/٣, مجموعة أحكام النقض, السنة ٣٤, ص ٣٩٤.

عدم اتخاذ الاحتياطات والتدابير اللازمة من قبل الفريقين من شأنه أن يحمل هذه المحكمة على الحكم بإلغاء العقد على مسؤولية الفريقين وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد الأمر الذي يقتضي معه إلزام البائعات المستأنفات بإعادة المبلغ إلى المشتري المستأنف عليه, وإلزام هذا الأخير بإخلاء الأقسام التي يشغلها من المبيع[1], ونحن نؤيد هذا الاتجاه.

الفقرة الثالثة: إلزام المشتري بتعويض البائع عن التلف الحاصل للمبيع بتقصيره أو بفعله (النتيجة الثالثة)

يلتزم المشتري بتعويض البائع عن التلف الحاصل للمبيع بتقصيره أو بفعله, سواء استفاد من التلف, كما لو كان المبيع منزلاً فهدمه وباع أنقاضه, أو لم يستفد منه. أما التلف الحاصل بفعل القوة القاهرة فلا يسأل عنه إلا بقدر ما عاد عليه من منفعة, كما لو استعمل أنقاض المنزل المبيع في بناء منزل آخر. هذا مع الملاحظة أنه من الصعوبة بمكان تصور أن البائع يبقى على طلب الإلغاء بعد أن يعلم بهلاك المبيع بسبب أجنبي, إذ من الأفضل له في هذه الحالة أن يعدل عن طلب الإلغاء ويطالب بالثمن, وعندئذ يتحمل المشتري تبعة الهلاك.

وفي مقابل مسؤولية المشتري عن التلف الحاصل بخطئه, يلتزم البائع بتعويض المشتري عن المصاريف الضرورية التي أنفقها على المبيع لأنها صرفت للمحافظة عليه. ولذلك استثنت المادة (٢٤٠) موجبات وعقود, من الأثر الرجعي, أعمال الإدارة. فأحالت إلى المادة (٩٩) من القانون نفسه, وطالما أن أعمال الإدارة تبقى قائمة وصحيحة فإنه يتوجب على الدائن أن يؤدي للمدين النفقات التي بذلها تأميناً للإدارة التي تولاها في أثناء إعماله العقد.

فرق القانون المصري[2] بين المصاريف الضرورية والمصاريف الكمالية, معتبراً أن البائع يلتزم بتعويض المشتري عن المصاريف الضرورية التي أنفقها على المبيع, أما المصاريف الكمالية فلا يلزم بها, ولذا يجوز للمشتري, في القانون المصري, أن ينزعها مع إعادة المبيع إلى حالته الأولى, إلا إذا اختار البائع أن يستبقيها مقابل دفع قيمتها, وهذا ما أشارت إليه المادة (٣/٩٨٠) مدني مصري بالنص الآتي : "فإذا كانت المصروفات كمالية فليس للحائز أن يطالب بشيء منها, ومع ذلك يجوز له أن ينزع ما استحدثه من منشآت على أن يعيد الشيء إلى حالته الأولى, إلا إذا اختار المالك يستبقيها مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة".

أما المصاريف النافعة فتطبق بشأنها أحكام المادة (٩٢٤) مدني مصري[3], أو أحكام المادة

---

[1] محكمة استئناف بيروت, غ٨, قرار رقم ٥ , ت ١٩٨٥/١/١٠, العدل, ١٩٨٥, ص ٢١٧.

[2] القانون المدني المصري الصادر سنة ١٩٣٨م.

[3] م. (٩٢٤) مدني مصري: " ١- إذا أقام شخص بمواد من عنده منشآت على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضاء صاحب الأرض, كان لهذا أن يطلب إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض إذا كان له وجه, وذلك في ميعاد سنة من اليوم الذي يعلم فيه بإقامة المنشآت, أو أن يطلب استبقاء المنشآت مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة, أو دفع مبلغ

(٩٢٥) من القانون نفسه[١].

يشترط الاجتهاد اللبناني المطالبة بالإلغاء, وبالتعويض تبعاً للإلغاء, إذا كان الذي يطالب بالإلغاء قد أصابه ضرر منه.

إذا كان المدين قد قام بتنفيذ بعض موجباته فإن الإلغاء لا يمتد إلى التنفيذ عليه. وإذا الغي العقد واستحالت إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل العقد يحكم على المتعاقد الذي استحال عليه أن يعيد الوضع إلى سابقه بتعويض يعيد ما كان يجب عليه رده. وليس من المشروط للحكم عليه بالتعويض أن يكون مخطئاً من هذه الزاوية.

ويمكن أن ينتج عن إلغاء العقد ضرر لطرف في العقد فيحكم بالتعويض على الطرف الآخر الذي سبب بخطئه الإلغاء والضرر الناتج عنه[٢].

المبحث الرابع: اثر الإلغاء على بعض العقود

سنتكلم ضمن هذا المبحث عن أثر الإلغاء بالنسبة إلى عقود المدة أو العقود المتتابعة التنفيذ (الفقرة الأولى), وعن اثر الإلغاء على العقود المتلازمة أو الفرعية (الفقرة الثانية), وعن أثر الإلغاء على العقود المنفذة جزئيا (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: اثر الإلغاء بالنسبة إلى عقود المدة أو العقود المتتابعة التنفيذ

إن العقود المتتابعة التنفيذ, كالشركة وعقد العمل وعقد الإيجار مثلاً, تترك أثراً في الماضي لا يمكن محوه واعتباره كأنه لم يحصل. فالمستأجر الذي يسكن مأجوراً خلال المدة السابقة لإلغاء العقد, لا يمكن تجاهه محو المدة التي سكن خلالها في المكان المذكور, لذلك حصر بعض الفقهاء مفاعيل الإلغاء المطلقة والجذرية بالعقود المتبادلة الآنية, أي بالعقود غير المتتابعة التنفيذ, لذلك هم يقصرون الإلغاء على المستقبل, والإبقاء على الحالة الماضية ومراعاة وجودها, كأنه لم يحكم بإلغاء العقد. ويكون, بالتالي, للأجرة المستحقة عن المدة السابقة للإلغاء, صفة الأجرة لا التعويض , ويضمنها امتياز المؤجر.

يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت. ٢- ويجوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزعها إن كان ذلك لا يلحق بالأرض ضررا, إلا إذا اختار صاحب الأرض أن يستبقي المنشآت طبقا لأحكام الفقرة السابقة ".

[١] م (٩٢٥) مدني مصري: " ١- إذا أقام المنشآت المشار إليها في المادة السابقة يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها, فلا يكون لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة, وإنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو أن يدفع مبلغا يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت, هذا ما لم يطلب صاحب المنشآت نزعها. ٢- إلا أنه إذا كانت المنشآت قد بلغت حدا من الجسامة يرهق صاحب الأرض أن يؤدي ما هو مستحق عنها, كان له أن يطلب تمليك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعوض عادل ".

[٢] عاطف النقيب, مرجع سابق, ص ٤٤٣.

وبالنسبة إلى عقود المدة فقد اختلف الشراح حولها في انعدام الأثر الرجعي للإلغاء, ففريق منهم رأى أن عقد المدة يعتبر الزمن ركن فيه, بمعنى أنه لا يمكن تصور هذا العقد إلا مقترناً بأجل, وعلى ذلك يقتصر عمل القاضي لدى إلغاء مثل هذا العقد, بسبب عدم إيفاء أحد المتعاقدين التزامه, على تعجيل الأجل المنهى الذي يحل في هذه الحالة قبل ميعاده المتفق عليه, ولذا يرون أن عقد المدة لا يرد عليه الإلغاء بل الإنهاء[١]. وهذا ما ذهب إليه الاجتهاد اللبناني الذي اعتبر أن الموجبات في العقود ذات التنفيذ المتتابع أو المتسلسل تتجدد دوماً, وشرط الإلغاء لا ينتج فيها الإلغاء بالمعنى الحقيقي, بل انقطاع العقد وفسخه. وفي حال عدم ثبوت احترام الشركة الموجبات التي ألقتها على نفسها في الاتفاق المذكور أو بعضها, يترتب إلغاء العقد على مسؤوليتها, وعلى أن لا يكون لهذا الإلغاء إلا مفعول الفسخ ابتداء من تاريخ تقديم الدعوى[٢].

فإذا كان العقد ينفذ على مراحل متتابعة, فإن الإلغاء لا ينال المراحل التي تم تنفيذها. ومعنى ذلك أنه ليست هناك عودة إلى الماضي, فالإلغاء لا ينال إلا المراحل التي ما زالت غير منفذة على غرار الفسخ, ففي حالة وجود عقد إيجار أو عقد عمل جرى تنفيذه بشكل صحيح لمدة من الزمن, ثم وقع إلغاؤه لعجز أحد الطرفين عن إيفاء التزاماته التعاقدية, فإن إلغاء هذا العقد لا يتم إلا ابتداء من تاريخ هذا العجز[٣], وذلك ما يتماشى مع التعاليم التقليدية.

ورأى فريق آخر أنه إذا لم يكن بالإمكان محو أثار تنفيذ العقود المتتابعة في الماضي فإن ذلك لا يحول دون إلغاء العقد, كما يلغى في العقود المتبادلة الفورية, وما عده بعض الفقهاء أنه يشمل آثار التنفيذ في الماضي, فإنه يمكن تصفيته وفقاً لقواعد العدل والإنصاف دون الرجوع إلى البنود المتفق عليها في العقد الملغى. أي أن ما يؤخذ من المستأجر, في عقد الإيجار مثلاً, عن المدة التي سبقت إلغاء العقد من بدل ليس بالاستناد إلى ما ورد في العقد من بنود تتعلق بتعيين بدل الأجرة بل إلى بدل المثل[٤].

وهذا ما ذهبت إليه محكمة التمييز اللبنانية التي اعتبرت أن المميز يعيب على محكمة الاستئناف أنها لم تعلل حكمها تعليلاً كافياً لجهة ذهابها من مبدأ المسؤولية المشتركة بين الفريقين إلى إلزام أحد هذين الفريقين بالتعويض, فيكون الحكم من هذه الجهة فاقداً الأساس القانوني. وبما أن محكمة الاستئناف بعد أن اعتبرت العقد لاغيا بسبب الفريقين اعتبرت أن ذلك لا يمنع من الحكم لأحدهما بتعويض خاص قدرته بما لها من حق التقدير, لقاء ما قدمه من خدمات للفريق الآخر وما أصابه من ضرر بسبب العودة عن الاتفاق الأصلي. وبما انه لا تناقض, والحالة هذه, بين إقرار مبدأ المسؤولية المشتركة في عدم تنفيذ العقد وبين التعويض

---

[١] أنور سلطان, مرجع سابق, رقم ٣٣٣, ص ٢٦٥. السنهوري, مرجع سابق رقم ٤٧٨,ص ٨٠٦.
[٢] محكمة استئناف لبنان الشمالي المدنية, قرار رقم ٢٠, ت ١٩٦١/١/٢٦, ن.ق., ١٩٦١, ص ٢٢٩.
[٣] محكمة التمييز الفرنسية المدنية, غ٣, ١٩٧٥/١/٢٨, Bull.civ.,III , رقم ٣٣, ص ٢٥.
[٤] جورج سيوفي, مرجع سابق, رقم ٢٤٤, ص ٣٤٦.

على احد الفريقين بما أداه للآخر من خدمات وما لحق به من ضرر خاص بسبب العقد. فيكون القرار, من هذه الجهة, معللاً كفاية ومسنداً إلى أساس قانوني[١].

واعتبرت محكمة التمييز أيضاً أن التعويض عن إلغاء العقد لنكول احد الفريقين عن تنفيذه ليس مصدره العقد, لأنه انعدم بأثر رجعي, وإنما مصدره الفعل الخاطئ, فالمشتري الذي لا يقوم بموجباته حتى الحكم بإلغاء, يكون قد أتى فعلاً خاطئاً يستوجب المسؤولية, لا على أساس العقد الذي الغي بأثر رجعي, بل بالرجوع إلى قواعد المسؤولية العامة[٢].

الفقرة الثانية: أثر الإلغاء على العقود المتلازمة أو الفرعية

نتساءل ما هو أثر الإلغاء على بعض العقود المتلازمة أو الفرعية ونعطي مثلاً على هذه العقود كعقد شراء الكمبيوتر الذي يتضمن ليس فقط الآلة ولكن الصيانة والضمانة وتزويد الشاري بالمعلومات اللازمة لاستعماله وبالبرامج المؤدية للخدمة المطلوبة منه.

كما يتمثل التلازم بعقد " الإيجار_ البيع"(الليزنغ) حيث يتم شراء الآلة, كتجهيزات المصنع مثلاً أو الجرافة أو غيرها من المعدات الثقيلة, من صانعها من قبل شركة تمويل فتؤجرها للمستهلك بموجب عقد إيجار مع خيار الشراء في نهاية العقد. فإذا الغي العقد الأساسي, هل يلحق الإلغاء العقود الفرعية؟

أجاب الاجتهاد الفرنسي[٣] بالإيجاب معتبراً أن إلغاء عقد الشراء يؤدي بصورة تبعية إلى إلغاء العقود الفرعية أو عقد الإيجار_ الشراء لأن متابعة دفع بدل الإيجار أصبحت دون سبب, وبالنظر إلى المفعول الرجعي للإلغاء, يجب على المؤجر إعادة بدلات الإيجار المستوفاة منه.

ولكن ما لبثت محكمة التمييز الفرنسية أن عدلت موقفها بقرارات لاحقة[٤] معتبرة أن العقد يفسخ وبالتالي لا مفعولاً رجعياً له, ونحن نؤيد هذا الموقف.

الفقرة الثالثة: اثر الإلغاء على العقود المنفذة جزئيا

يمكن أن ينفذ العقد جزئيا, فما هو مصيره مع الإلغاء (البند الأول), وهل يمكن أن يلغى العقد جزئيا؟ (البند الثاني).

البند الأول: مصير العقود المنفذة جزئيا

قد يحدث أن تكون بعض العقود قد نفذت جزئيا سواء من طرف واحد أو من طرفين, وبينما هي في طور استكمال التنفيذ يطرأ سبب مؤد لإلغائها, فما هو مصيرها. يرى الدكتور مصطفى

---

(١) تمييز لبناني, قرار رقم ٢٦ ت ١٩٥٨/٤/١٩, باز ١٩٥٨, ص ٧٧ , قرار نهائي.

(٢) محكمة التمييز المدنية الثانية, ١٩٦٣/١٠/٢ , ن.ق., ١٩٦٣, ص ١٠٦٠.

(٣) Cass.Com.4 fév.D.1980.IR.565.obs.larroumet.

(٤) Cass. Chambre mixte. 23 nov. 1990 JCP.1991.21642 obs.legeais et D.1991.121.note larroumet.

العوجي انه في هذه الحالة يترتب على طرفي العقد موجب الرد فيما إذا كان الرد ما زال ممكنا ولا يستعاض عنه بما يقابله من النقود, وذلك إعمالا للمفعول الرجعي للإلغاء[١].

فإذا أديت خدمة لم يقابلها بدل عوّض عنها, كما لو قام معلم بالتدريس مدة شهر ومن ثم الغي عقده لسبب من الأسباب. فبالرغم من المفعول الرجعي للإلغاء فإن العمل غير القابل للرد مستوجب التعويض عنه. وينقطع مفعول العقد مستقبلا من تاريخ صدور الحكم بالإلغاء. هذا هو رأي معظم الفقه في فرنسا[٢] ومنهم من يعتبر في انه في هذه الحالة يعتبر حل العقد فسخا وليس إلغاء لأن مفعوله مستقبلي ولا يمكن إعادة الحال إلى ما كانت عليه لأن ما نفذ من أفعال قد تم ولا رجعة عما نفذ. أما الفقرة الثالثة من المادة (٢٤١) من قانون الموجبات والعقود اللبناني فقد لحظت حالة الإلغاء في حال التنفيذ الجزئي تاركة للقاضي تقدير ما إذا كان النقص في التنفيذ له من الشأن والأهمية ما يصوب إلغاء العقد. ما يعني انه في حال الإلغاء يكون له مفعول رجعي فتعاد الحال إلى ما كانت عليه قبل انعقاد العقد ما عدا الاستثناء السابق الذكر.

تبنت محكمة التمييز الفرنسية نظاماً مفاده انه إذا تبين أن رجعية الآثار المترتبة على إلغاء العقد هي محض إخفاق, أي عجز عن متابعة التنفيذ, فإن سبب ذلك هو أن الاتفاقية التي جرى تنفيذها جزئياً في بعض مراحلها لا تقبل إلا الإلغاء جزئياً.

فالإلغاء القضائي للعقود هو جزاء لا يطبق إلا عندما يحقق من الفائدة بالنسبة للعدالة التعاقدية, أكثر مما يحققه الإبقاء على تلك العقود. ولذا يتعين على القاضي أن يقدر ما إذا كان عدم التنفيذ هو من الأهمية بحيث يستدعي الحكم بإلغاء العقد, أو إذا كان الحكم بالتعويض لا يكفي لإزالة أثار عدم التنفيذ. وبالأسلوب نفسه يقدر القاضي ما إذا كان الإلغاء يمكن أن ينال جزءاً من العقد لا غير بدون أن ينال ما سبق وتم تنفيذه.

وعلى النقيض من ذلك ينال الإلغاء بالضرورة مجمل العقد إذا كانت إرادة الطرفين قد اتجهت إلى الالتزام بعقد غير قابل للتجزئة. ففي هذه الحالة يكون إلغاء العقد كلياً وذا أثر رجعي. ولا يغير من ذلك إذا كان الأمر يتعلق بعقد متتابع التنفيذ, وأن يكون قد تم تنفيذه جزئياً. فإذا كان الكل يشكل كتلة واحدة, فإما أن يبقى بأكمله أو يختفي بأكمله ولا مجال هنا لإنصاف الحلول[٣]. وهذا ما قضت به محكمة التمييز الفرنسية في قضية تتلخص وقائعها بما يأتي: التزم مستثمر شركة لتعليم قيادة السيارات بإعطاء دروس في السواقة لأحد الزبائن, مقابل

---

(١) مصطفى العوجي, مرجع سابق, ج١, ص ٦٨٠.

(٢) Voir J.Ghestin.Traité de droit Civil. **Les obligations**. Effects. LGDJ. 1992. N◦ 482 et s. qui cite l'opinion de différents auteurs sur cette question.

(٣) محكمة التمييز الفرنسية, ١٨٩١/٤/١٤, D.P , ١٨٩١, ١, ص ٣١٩, تعليق بلانيول.

مبلغ جزافي و لغاية نجاح ذلك الزبون في اختبار نيل رخصة السواقة. وبذلك يكون قد التزم التزاماً فعلياً بتحقيق غاية. لكنه امتنع عن الاستمرار في تنفيذ العقد بعدما قام بإعطاء عدد من الدروس, وبذلك يكون قد أخل من تلقاء نفسه بالتزامه بالتوصل إلى النتيجة الموعودة. فلا مجال هنا للحديث عن عدم تنفيذ جزئي, لأن الأمر يتعلق بعدم تنفيذ كلي.

وبما أن القرار ألاستئنافي المطعون فيه, والذي لاحظ بأن العقد موضوع النزاع قد نص في حالة الفشل في الحصول على رخصة السواقة وعلى استمرار التعليم مجاناً لغاية النجاح في الحصول على تلك الرخصة, ومع ذلك لم يقض باستعادة صاحب العلاقة لكامل المبلغ, الذي دفعه فعلا, إلى الزبون. فرأت محكمة التمييز بأن محكمة الاستئناف بقضائها على هذه الصورة قد خرقت نص المادتين (١١٨٣ و ١١٨٤ مدني فرنسي), لأن الطرفين أرادا إبرام عقد غير قابل للتجزئة, فقضت بإبطال القرار ألاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف وأحالت الطرفين أمام محكمة الاستئناف لإجراء المقتضى قانوناً[١] ".

البند الثاني: إمكانية إلغاء العقد جزئيا

في العقود المتضمنة عدة موجبات غير مرتبط بعضها ببعض يمكن إلغاء بند أو أكثر من بنود العقد إذا لم يكن لهذه البنود من اثر على اقتصاديات العقد. وبما أن هذا الوضع نادر لأن الموجبات تكون عادة متداخلة بعضها ببعض, لذلك نلاحظ أن الاتجاه لدى المحاكم هو نحو إلغاء العقد برمته تفاديا لإحداث خلل فيه عند النظر في تعادل أو مقابلة الموجبات, الأمر الدقيق جدا. ويبدو أن المحاكم تميل أحيانا إلى إنقاص الثمن, بناء لطلب الشاري, في عقود البيع عندما يتبين لها أن البضاعة المسلمة تختلف نوعا عن تلك موضوع التعاقد[٢]. فطالما يحق للقاضي رد طلب إلغاء العقد فإنه يستطيع التعويض على الفريق المتضرر من خلال خفض ثمن البضاعة.

ولكن لا بد من طلب الشاري لذلك أو من اتفاق الطرفين عليه وإلا يكون قد حكم بما لم يطلب, الأمر المنهي عنه قانونا.

في كل حال لا يحق للقاضي أن يلغي العقد من جهة ويأمر بإنفاذ بعض أجزائه. فقد قررت محكمة التمييز الفرنسية أنه لا يحق للقاضي من جهة إلغاء عقد احد مساعدي مدلّك ومن جهة ثانية أن تفرض عليه احترام بند عدم المزاحمة الوارد في العقد. فالإلغاء يكون شاملا للعقد بكامله ويترتب فقط التعويض على من لحق به ضرر من جراء إلغائه[٣] .

ولكن تبقى بنود العقد لا يشملها الإلغاء, كالبند الجزائي, سنتحدث عنه لاحقا, كما أن بند كفالة التنفيذ يبقى قائما ضمانا للرد وذلك قياسا على ما ذهبت إليه محكمة التمييز الفرنسية في حال

---

(١) محكمة التمييز الفرنسية, ١٩٧٨/١/١٣, قضية Renard, ضد شركة auber.

(٢) J. Ghestin , المرجع السابق, مع الإشارة إلى قرارات المحاكم بهذا الشأن.

(٣) Cass. Civ. 29 nov. 1989. JCP. 1989. IV. 30 et RTDC. 1990. 474. obs. Mestre.

إبطال العقد, إذ اعتبرت أن الكفالة تبقى قائمة بعد إعلان بطلان العقد لضمان الرد[١]. ولكن هذا الرأي غير مسلم به إذ أن إبطال العقد يؤدي إلى إزالته لعيب اعتراه عند نشأته, هذا العيب يصيب العقد بكامل بنوده فيبطل معه البند الجزائي. فإذا اعتبرت الكفالة كفرع من العقد يجب أن تبطل أيضا تبعا له, لأن الفرع يتبع الأصل. ولكنها من جهة ثانية تشكل ضمانة لموجب الرد. لذلك رجحت محكمة التمييز الفرنسية بقاءها لتحقيق هذا الهدف.

الفرع الثاني: آثار الإلغاء الحكمي تجاه الغير

سنتناول ضمن هذا الفرع عن مبدأ تأثر الغير بالإلغاء (المبحث الأول), والاستثناءات عليه (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مبدأ تأثر الغير بالإلغاء

لا بد أولاً من أن نسأل من هو المقصود بالغير حتى نرى فيما إذا كان الإلغاء الحكمي يؤثر في وضعيته أم لا؟.

المقصود بالغير هنا, هو الذي تعامل مع المتعاقدين في خصوص الشيء موضوع العقد دون أن يكون فريقاً في العقد.

في الحقيقة أنه إذا اعمل الدائن بند الإلغاء الحكمي, فإن هذا الإلغاء يزيل أثر العقد فيما بين المتعاقدين ومن الممكن أن يتأثر الغير بهذا الوضع. مثلا: إذا تحقق شرط الإلغاء والغي العقد فبائع العقار له أن يستلم العقار خالصة من أي حق عيني ترتب للغير إذا كان المشتري قد تعاقد مع هذا الغير بخصوص العقار نفسه, فإذا أجرى المشتري رهنا على العقار لمصلحة شخص ثالث فإلغاء العقد يؤدي إلى إلغاء الرهن. أيضا إذا اشترى شخص عينا ثم باعها, وحكم بعد ذلك بإلغاء البيع الأول, فإن البائع يسترد العين من المشتري الثاني. فالإلغاء يؤدي إلى زوال حق المشتري, وحق من انتقلت إليه الملكية منه, أو من رتب المشتري لمصلحته حقا من الحقوق, فيسترد البائع العين غير محملة بأي حق للغير.

بمعنى آخر وعملا بمبدأ الأثر النسبي للأحكام القضائية, فان الحكم بالإلغاء لا يسري في الأصل إلا على أطراف الدعوى. فإذا كان الشيء قد آل إلى شخص ثالث فإن الأخير لا يكون

معنيا بالحكم, وغير ملزم بإعادة الشيء.. وحتى يؤتي الإلغاء مفاعيله وجب أن يدخل في الدعوى هذا الشخص الذي يمارس حقا (شخصيا أو عينيا) موضوعه الشيء موضوع الرد. فإلغاء العقد

---

[١] Cass.Req. 22 juil. 1891. D.P. 1891. 1.: la caution est tenue à toutes les obligations principales, qu'accessoires, qui dérivent de la convention à laquelle elle a accede.

يزيل الملكية بأثر رجعي, ويكون تصرف المشتري (مثلا) تصرفا في مال الغير بجب إلغاؤه أيضا من حيث المبدأ[1].

المبحث الثاني: الاستثناءات على المبدأ

اعتبرت المادة (٩٨) من قانون الموجبات والعقود بعطفها على المادة (٩٥) من القانون ذاته انه بتحقيق شرط الإلغاء تكون الأعمال التي أجراها الموجب عليه في خلال ذلك ملغاة على قدر ما يكون فيها من الإضرار بالدائن ما عدا الحقوق المكتسبة شرعا لشخص ثالث حسن النية.

نستنتج من هذه المادة أنها استثنت من الإلغاء الحقوق المكتسبة شرعا لشخص ثالث حسن النية, فلا يمس الإلغاء مصالح الأشخاص الثالثين الذين تعاقدوا مع أطراف العقد الملغى إذا كانوا قد اكتسبوا حقوقهم منهم على وجه مشروع وعن حسن نية. وهذه الحقوق المكتسبة منها ما يتعلق بالأموال المنقولة (الفقرة الأولى), ومنها ما يتعلق بالأموال غير المنقولة (الفقرة الثانية), وقد يكون اكتساب الحق بموجب عقد من عقود الادراة (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: بالنسبة إلى الأموال المنقولة

تطبيقا لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية, فمن اكتسب منقولا عن حسن نية له أن يحتفظ به وان كان المنقول قد آل إليه من طرف في عقد الغي فيما بعد[2]. بالتالي إذا كان الشيء محل التعامل منقولا وتسلمه الغير بحسن نية استنادا إلى سبب صحيح كعقد البيع مثلا فإنه يستطيع التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز, ويكتسب ملكية المنقول بالحيازة, ويمتنع عن رد هذا المنقول إلى مالكه الأصلي, فالمشتري الحائز يستطيع التمسك بالقاعدة المذكورة في مواجهة البائع الأصلي, وتكون الحيازة سبب ملكيته, ويمكن الاسترشاد بنص المادة (٩٨) موجبات وعقود التي تستثني من الإلغاء الحقوق المكتسبة شرعاً لشخص ثالث حسن النية فلا يمس الإلغاء مصالح الأشخاص الثالثين الذين تعاقدوا مع أطراف العقد الملغى إذا كانوا قد اكتسبوا حقوقهم منهم على وجه مشروع وعن حسن نية, وبالتالي يكون لمن اكتسب منقولاً عن حسن نية, أن يحتفظ بما اكتسبه ويستطيع محرز الشيء أن يتذرع بنص

المادة (٣٠٦) من قانون أصول المحاكمات المدنية التي تنص على أن حيازة المنقول بحسن نية وبصورة علنية وهادئة وخالية من الالتباس حجة قاطعة على ملكيته ولا يصح دحضها بأي دليل فحسن النية هنا يتمثل بعدم معرفة محرز الشيء من بائعه أنه موضوع منازعة وعلى من يدعي

---

[1] أمين حطيط, مرجع سابق, ص ٢٠٧.

[2] عاطف النقيب, مرجع سابق, **النظرية العامة للموجبات**, ص ٩١٨.

سوء نية المحرز أن يثبت مدعاه, كأن يقدم الدليل مثلا على أن حيازة الشيء كانت تواطؤاً بين المحرز والبائع بغية تهريبه من وجه من يدعي استحقاقه.
وما قيل في لبنان على هذا الصعيد يقال به في فرنسا, إذ أراد حماية الغير, فعلى صعيد المال المنقول الذي نحن بصدده, فإن الغير يستطيع أن يتذرع بنص المادة (٢٢٧٩) التي تنص على انه في المنقول الحيازة, تعني الملكية[١].

الفقرة الثانية: بالنسبة إلى الأموال غير المنقولة

لا يسري الإلغاء على الغير الذي اكتسب حقا عينيا عن حسن نية بالاستناد إلى قيود السجل العقاري وكان ما اكتسبه قد قيد بدوره في السجل قبل أن ترد إشارة دعوى الإلغاء على الصحيفة العينية للعقار, وذلك بالاستناد إلى المادة (١١) من القرار/١٨٨/ تاريخ ٢٥ آذار ١٩٢٦ التي تعتبر أن الصكوك الرضائية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء حق عيني أو إلى نقله أو إعلانه أو تعديله أو إسقاطه لا تكون نافذة, حتى بين المتعاقدين إلا من تاريخ قيدها. وبالتالي يكون قيد هذه الاتفاقات على الصحيفة العينية للعقار هو الذي يحفظ حق الغير طالما أنها قيدت قبل وجود إشارة الإلغاء على الصحيفة إلا طبعاً إذا كان هذا الأخير سيء النية, فهنا في هذه الحالة يستطيع البائع استعادة عقاره.
وقد اعتبرت محكمة التمييز اللبنانية أن الأشخاص الثالثين, الحسني النية الذين يقومون بعمل قانوني, تحت تأثير الخطأ العام, ينالون حقوقهم بمفعول القانون, وليس من المالك الحقيقي أو المالك الظاهري. فإلغاء المالك الظاهري حتى ولو كان يتعلق بالنظام العام, لا أثر له في صحة البيوعات والتأمينات التي أجراها, ما دام أن سبب الإلغاء بقي وكان من المحتم أن يبقى مجهولاً من الجميع[٢]. كما قضى بأن شاري العقار, دون أن تكون مدونة على صحيفة دفتر الملكية إشارة حق المرور, يكون حسن النية ولا يمكن الاحتجاج بهذا الحق تجاهه. ولا مفعول للتصحيح الذي يمكن إجراؤه لسهو أو خطا كتابي أو مادي على الأشخاص الثالثين الحسني النية[٣]. وبأن مخالفة قيود السجل لقرار التحديد والتحرير, وإن كان يشكل سبباً للطعن عن
طريق دعوى الإبطال لتصحيح القيود على ضوء قرار لجنة التحديد إلا أن انتقال الملكية إلى شخص حسن النية أكسبه حقاً لا يجوز الطعن بصحته ولا بصحة الحق المنتقل[١]. وبأنه يعتبر

---

[١] en fait de meuble de la possession vaut titre
[٢] محكمة التمييز اللبنانية, قرار صادر بتاريخ /١٩٦٤/٤, ن.ق., ١٩٦٤, ص ٨٨٧.
[٣] محكمة التمييز اللبنانية المدنية, غ٣, ١٩٦٢/١٢/١٩, ن.ق., ١٩٦٣, ص ٧٠١.
[١] محكمة التمييز اللبنانية المدنية, غ٣, ١٩٦٢/٨/٩, ن.ق., ١٩٦٢, ص ٥٩٠.

صحيحاً, بمقتضى أحكام المادة (١٣) من القرار ١٨٨, عقد التأمين الجاري على العقار المبيع, عن حسن نية, بالاستناد إلى قيود صحيفة العقار الخالية من أية إشارة إلى عقد البيع[٢].

وما قيل في لبنان على هذا الصعيد يقال به في فرنسا, إذ أن المشترع الفرنسي أراد حماية الغير فعلى صعيد المال غير المنقول أي العقارات فإن المشترع قد وضع في قانون ٢٣ آذار ١٨٥٥ وسيلتين للإعلان عن إلغاء العقد, الأولى تكمن في حماية العامة تجاه إلغاء العقد ولكنها خاصة فقط في بيع الأبنية ومنصوص عنها في المادة السابعة من هذا القانون والثانية تتعلق بوضع إشارة قيد احتياطي على صحيفة العقار العينية من أجل إعلام الغير بأن العقد قد الغي وقد نص عليها في المادة(١) من نفس القانون.

هذا وفضلاً عن المشترع الفرنسي يعتبر أن دعوى الإلغاء التي تهدف إلى نقل أو إنشاء حق عيني عقاري هي غير مقبولة إن لم تسجل في السجل العقاري وذلك حسب أحكام المادة (٢٨) فقرة _٢_ من المرسوم الصادر في ٤ كانون الأول من العام ١٩٥٥, وقد هدف المشترع من وراء ذلك إعلام الغير الذي يريد أن يكتسب حقاً عينياً عقارياً بوجود خطر يهدد ملكيته, وهو لا يستطيع أن يعلم بذلك إلا عن طريق الصحيفة العينية للعقار التي يرد عليها إشارات الدعاوى والرهونات والحجوزات مما يبرر عدم قبول الدعوى ما لم تدون على الصحيفة العينية للعقار.

وفي مصر قد نصت المادة (١٥) من قانون الشهر العقاري على أنه " يجب التأشير في هامش سجل المحررات واجبة الشهر بما يقدم ضدها من الدعاوى التي يكون الغرض منها الطعن في التصرف الذي تضمنه المحرر وجوداً أو صحة أو نفاذاً, كدعاوى البطلان أو الفسخ أو الإلغاء أو الرجوع. فإذا كان المحرر الأصلي لم يشهر تسجل تلك الدعاوى".

وتنص المادة (١٧) من هذا القانون على انه " يرتب على تسجيل الدعاوى المذكورة بالمادة الخامسة عشرة أو التأشير بها أن حق المدعى إذا تقرر بحكم مؤشر به طبق القانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداءً من تاريخ تسجيل الدعاوى أو التأشير بها. ولا يكون هذا الحق حجة على الغير الذي كسب حقه بحسن نية قبل التأشير أو التسجيل المشار إليهما ".

ويتبين من ذلك أن الغير إذا تلقى حقاً عينياً بعد تسجيل دعوى الإلغاء أو التأشير بها, فإن حقه يزول بإلغاء العقد, سواء كان سيء النية أو حسنها. أما إذا تلقى الحق العيني قبل تسجيل دعوى الإلغاء أو التأشير بها, بأي سبب من أسباب كسب الحقوق العينية, فإن حقه يزول إذا كان سيء النية, ويبقى إذا كان حسن النية.

فإذا كان المشتري قد باع العقار الذي اشتراه لمشتر جديد حسن النية قام بتسجيل عقده قبل تسجيل دعوى الإلغاء التي رفعها البائع الأول, أو التأشير بها على هامش تسجيل البيع, فإن

[٢] القاضي المنفرد في المتن, غ٢, ت ٥٣/٥/٢٣, ن.ق., ١٩٥٤, ص ٥٨٨.

صدور الحكم بالإلغاء بعد ذلك لا يؤثر على حقوق المشتري الثاني, فيظل العقار ملكاً له, ولا يسري عليه حكم الإلغاء. ونفس الحكم إذا قام المشتري برهن العقار لدائن حسن النية ثم تقرر إلغاء العقد الذي اشتراه به, فإن الرهن يبقى قائماً لمصلحة الدائن المذكور رغم الإلغاء وما يترتب عليه من عودة الشيء المرهون إلى البائع.

وقد ورد نص خاص لمصلحة الدائن المرتهن رسمياً, هو المادة (١٠٣٤) من قانون المدني المصري, وتقضي بأنه "يبقى قائماً لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغاؤه أو زواله لأي سبب آخر, إذا كان هذا الدائن حسن النية في الوقت الذي أبرم فيه الرهن".

ويعتبر هذا النص تطبيقاً خاصاً للقاعدة العامة التي وردت في المادة (١٧) من قانون الشهر العقاري المصري.

الفقرة الثالثة: بالنسبة لعقود الإدارة

إن الغير الحسن النية الذي اكتسب حقا بموجب عقد من عقود الإدارة لا يسري عليه الإلغاء. فإذا أجرى المدين عقد إيجار ثابت التاريخ, لا يمكن للدائن التذرع بالإلغاء ضد الغير الذي يبقى حقه بالإيجار قائما, بالرغم من حصول الإلغاء, إذ يجب على الدائن أن يحترم عقود الإيجار الصادرة عن المدين لأنها تعد حجة عليه إذا حصلت عن حسن نية وكانت ثابتة التاريخ, فإن البائع يجبر على احترام عقود الإيجارات التي عقدها المشتري. وهذا ما أشارت إليه المادة (٥٤٣) موجبات وعقود, التي نصت على انه: "إذا كانت مدة إيجار العقار تتجاوز ثلاث سنوات فلا تعتبر بالنسبة إلى شخص ثالث إلا إذا سجل عقد الإيجار في السجل العقاري, ويخضع الإيجار الضمني للقاعدة نفسها ".

تنفذ في مواجهة المتعاقدين أعمال الإدارة التي يجريها أحدهما على الشيء قبل الحكم بالإلغاء. فالقاعدة هي بقاء أعمال الإدارة الصادرة من المالك, الذي تقرر إلغاء سند ملكيته, لصالح من تعامل معه بحسن نية. فإذا كسب الغير حقاً يتعلق بالشيء الذي ورد عليه العقد الذي الغي, وذلك بمقتضى عقد من عقود الإدارة, فإن حقه يبقى بالرغم من الإلغاء. ولكن يجب أن يكون الغير حسن النية لا يعلم وقت التعاقد بما يهدد سند المتعاقد معه من أسباب الإلغاء. فإذا كان المشتري الذي الغي عقده قد أجر الشيء الذي اشتراه, فإن الإيجار يظل قائماً لمصلحة المستأجر إذا كان حسن النية.

الفرع الثالث: آثار الإلغاء الحكمي للعقد على البند الجزائي

قبل التعمق بهذا الموضوع, لا بد من الإشارة إلى أن مفهوم البند الجزائي[1] تم تحديده أثناء تمييز بند الإلغاء الحكمي عن البند الجزائي في القسم الأول من البحث, لكن لا بد من الإشارة أيضا إلى أن البند الجزائي يتميز عن البند الإكراهي المتمثل بغرامة تأخير بغية إكراه المدين على الإيفاء, يحدد الأطراف مقدراها عن كل يوم أو شهر أو سنة تأخير, في حين أن البند الجزائي يتمثل باتفاق الأطراف مسبقا على إحلال التعويض الذي اتفقوا عليه محل الموجب الذي لم ينفذ, ولا يجب على القاضي إنقاص التعويض هنا, بينما تصفية التعويض النهائي في حال حصول التأخير في التنفيذ تعود للقاضي وله أن يخفض الغرامة إذا وجد أنها فاحشة.

هذا وانه عند تحقق شرط الإلغاء الصريح, يختار الدائن بين تنفيذ العقد أو إلغائه مع طلب التعويض المنصوص عنه في البند الجزائي. فإذا لجأ إلى الحل الثاني ما هو مصير هذا البند فيما لو الغي العقد؟. انقسمت الآراء حول هذا الموضوع, هذه المسألة وجدت تنازعاً بين ثلاث أوجه:

المبحث الأول: (الوجهة الأولى): إلغاء العقد يؤدي إلى إلغاء البند

الأصل هو انه يعود للقاضي أن يحدد التعويض عن الضرر اللاحق بالدائن المدعي بعد أن يثبت تخلف المدين المدعى عليه عن القيام بموجباته وإقرار الإلغاء, غير أن المشرع أجاز في المادة (٢٦٦) من قانون الموجبات والعقود للمتعاقدين أن يعينوا مقدما في العقد أو في صك لاحق قيمة بدل العطل والضرر في حال تخلف المديون عن تنفيذ الموجب كله أو بعضه. وهذه

---

(١) تعود فكرة البند الجزائي في أصولها إلى أسلوب ابتكره فقهاء الرومان, وقصدوا به إعطاء قوة إكراهية لبعض الاتفاقات والعقود التي لم تكن لها قوة إلزامية بمقتضى القانون الروماني فإذا رفض المدين بموجب لا يكرسه القانون المدني, احترام تعهده, ألزم القاضي بأن يدفع ما تعهد به من مال كتعويض عن عدم تنفيذه الموجب الذي نكل عنه ثم انتقل استعمال البند الجزائي إلى البلاد التي تأثرت بالقوانين الرومانية, وكان يسود هذا الانتقال أيضاً فكرة العقاب. أما الاجتهاد فلم يسمح بمنح الدائن مبلغاً يفوق مقدار البند الجزائي وبعد غياب النص القانوني وتضارب الاجتهاد والفقه أصدر المشترع الفرنسي قانوناً بتاريخ ٧٥/٠٧/٠٩ أدخل بموجبه فقرة جديدة على نص المادة (١١٥٢) م.ف تسمح للقاضي أن يعدل أو يزيد الغرامة إذا كانت فاحشة أو بخسة.

وقد دخلت فكرة البند الجزائي إلى القوانين العربية الحديثة, فتلقفها قانون الموجبات والعقود اللبناني متأثراً بالقانون الفرنسي ومجيزاً لمتعاقدين أن يعينوا مقدماً في العقد أو في صك لاحق قيمة بدل العطل والضرر, في حال تأخر المديون عن تنفيذ الموجب كله أو بعضه.

كما دخلت فكرة البند الجزائي إلى القانون المدني المصري الذي أجاز للمتعاقدين بنص المادة (٢٢٣) منه أن يحدد مقدماً قيمة التعويض بالنص عليه في العقد وقد تأثرت القوانين العربية بالقانون المدني المصري, فجاءت مطابقة أو مشابهة له.

الإجازة هي ما يسمى بالبند الجزائي الذي يوضع لتعويض الدائن عن الأضرار التي تلحق به من عدم تنفيذ الموجب. على ألا يحق له المطالبة بالأصل وبالبند الجزائي معا, إلا إذا كان البند قد وضع لمجرد التأخير أو على سبيل إكراه المديون على الإيفاء.

والتعويض المحدد اتفاقا من الطرفين ينصهر بالبند الجزائي الذي يرد في العقد الأصلي أو في صك لاحق, ويستهدف تعيين التعويض الذي يلتزم به المدين عند تخلفه عن موجباته ويكون طلبه مع الإلغاء أو تبعا له.

وقد تضاربت الآراء في هذه المسألة, فقال بعضها بأن إلغاء الموجب الأصلي يستتبع إلغاء البند الجزائي. لأنه ليس للبند الجزائي وجود خاص بمعزل عن الموجب الأصلي. ففي كل مرة يزول الموجب الأصلي يتلاشى البند الجزائي. وهذا ما يحصل عادة في حالات فسخ العقد وبطلانه وإلغائه[١].

اعتبر البعض أن إلغاء العقد يؤدي إلى إلغاء البند الجزائي بصورة تبعية معتبراً أن مصير البند الجزائي واحد عند بطلان العقد الأساسي أو إلغائه, وأن أي تمييز بين الحالتين هو تمييز مصطنع. ففي كلا الحالتين يزول البند الجزائي وحجته في هذا الموضوع أن زوال البند الجزائي يرتد إلى ارتباطه بالالتزام الأساسي وليس إلى ارتباطه بالعقد الأساسي[٢].

وقد اتخذت هذه الوجهة البطلان كمعيار فالبطلان والإلغاء يتفقان في الأثر كلاهما يزيل العقد منذ تكوينه.

ففي بيع مال الغير يرون استثناء على المبدأ _ بطلان البند الجزائي ببطلان العقد الأساسي_ فالبند الجزائي ينتج مفاعيله, والبعض يبرر هذه النظرية بالقول أن البند الجزائي في هذه الحالة يكون تعويضاً عن المسؤولية التقصيرية التي اقترفها البائع[١].

ومن ناحية أخرى يضيفون أن الالتزام الأصلي إما أن يبقى ويبقى معه البند الجزائي تبعاً له وإما أن يزول فيزول البند الجزائي تبعاً له فالمشتري إما أن يطلب تنفيذ الالتزام الأساسي عيناً فإذا لم يستطيع المدين ذلك يتحقق البند الجزائي, وإما أن يطلب إبطال العقد فيبطل البند تبعاً له ويحسب التعويض على أساس القواعد العامة.

بالنسبة للاجتهاد, فقد كان اجتهاد قديم بمعظمه يعتمد النظرية نفسها: وحجته في ذلك أن كلمة عقد الواردة في المادة (٢٢٦) من قانون الموجبات والعقود لا يمكن أن تعني قانونا السند كما لا تعني أيضا اعتماد نص على البند الجزائي يمكن أن يعين في عمل قانوني لاحق, إنما كانت

---

[١] ديموغ, ج٦, رقم ٦٦١. بلانيول وريبير, ج٢, رقم ٨٧٢, جوسران, ج٢, رقم ٦١٤, كولان وكابيتان, ج٢, رقم ١٠٩.

[٢] القاضي سامي منصور, نظرية الجمع بين إلغاء العقد وتنفيذ البند الجزائي, مجلة العدل ١٩٨٢ ص ١٠.

[١] خليل جريج, مرجع سابق, ص ٤٨.

تعني اتفاقا لاحقا ولم تعن مطلقا السند المثبت لاتفاق كهذا وان استعملت كلمة صك. وعليه إذا زال الموجب الأصلي أي العقد فإن الموجب التبعي يزول أي البند الجزائي[٢].

ورأي آخر يقول أن العقد يشكل وحدة متكاملة فإما أن يلغى ككل وإما أن يبقى ككل وان القول بإلغاء العقد يستتبع القول بإلغاء البند الجزائي الذي جعل المبلغ من حق المدعي عليه في حال الإلغاء لأنه بعد القول بإلغاء العقد بسائر بنوده, يعود للمحكمة حق تقدير العطل والضرر من جراء عدم التنفيذ في حال ثبت مثل هذا العطل والضرر[٣].

وقد أيدت هذه الآراء محكمة التمييز اللبنانية التي رأت أن محكمة الاستئناف بما قررته قد خالفت القانون ولا سيما المواد (٢٤١), (٢٥٢) و (٢٦٦) م.ع. وأخطأت في تفسيرها وتطبيقها وذلك تنفيذاً للقاعدة العامة التي تقضي بأن زوال الموجب الأصلي نتيجة لإلغاء العقد, يؤدي إلى زوال البند الجزائي, إذ أن المطالبة بإلغاء العقد بحيث يعد كأنه لم يكن, من شأنها أن تسقط الموجب الأصلي, وكذلك تبعاً له الموجب التبعي الذي أصبح دون موضوع, ما دام لم يشترط إلغاء العقد مع بقاء البند الجزائي قائماً, والتعويض يكون من قبل القضاء ومصدره القانون لان التعويض التعاقدي قد زال بزوال العقد الأساسي المرتبط به[٤].

المبحث الثاني: (الوجهة الثانية): إلغاء العقد لا يؤدي إلى إلغاء البند

اعتبر أصحاب هذه الوجهة أن إلغاء العقد لا يؤدي إلى إلغاء البند الجزائي معتبراً أن في ذلك تجاهل لطبيعة البند الجزائي بأنه التزام بدفع تعويض معلق على شرط عدم تنفيذ العقد أو بالتأخير في تنفيذه فإذا استحق هذا الشرط استحق البند الجزائي[١].

ورأي آخر يقول أنه إذا حصل الإخلال بالعقد يقتصر على هذا الاتفاق من غير أن يمتد إلى الاتفاق الآخر الذي عين به الطرفان التعويض لحالة الإخلال والإلغاء الذي يستتبعه[٢].

أما بالنسبة للاجتهاد, فالاجتهاد الحديث يرى فيه الدكتور مصطفى ألعوجي تبدلاً في معظم قراراته بالقول بأن البند الجزائي يلغى عند إلغاء العقد الأساسي يتنافى مع الغاية التي تلحق به من عدم تنفيذ الموجب.

فقد قررت محكمة الاستئناف والهيئة العامة لمحكمة التمييز استقلالية البند الجزائي عن العقد في القرار التالي:

" بما أن القرار ألاستئنافي الأول المطعون فيه اعتبر أن عقد البيع المتضمن بنداً جزائياً هو في

---

(٢) محكمة التمييز اللبنانية, قرار رقم ٤ ت ١٩٨١/١٢/٢٩, حاتم , ج ١٧٤, ص ٥١.

(٣) محكمة بداية جبل لبنان, غ ١ , قرار رقم ٣٨ في ١٩٨٨/٣/١, النشرة القضائية, ص ٩٨٢.

(٤) محكمة التمييز اللبنانية, قرار رقم ٤ ت ١٩٨١/١٢/٢٩, حاتم , ج ١٧٤, ص ٥١.

(١) مصطفى العوجي, مرجع سابق, ص ٥٩٢.

(٢) عاطف النقيب, مرجع سابق, ٤٣٠.

الواقع عقدان: عقد البيع وعقد البند الجزائي, وان لعقد البيع كيانه ومقوماته بمعزل عن البند الجزائي, أي أن البند الجزائي ليس من مقومات عقد البيع وليس من شروطه, فلا يمتد إليه الإلغاء الذي يقع على عقد البيع في أساسه بسبب تخلف البائع عن تنفيذ موجباته في هذا العقد الأخير, ومن جهة أخرى أن البند الجزائي لا يرتبط بعقد البيع ارتباطاً عضوياً, بل هو موضوع لحالة تخلف أحد فريقي عقد البيع عن تنفيذ موجباته مع ما يستتبع ذلك من طلب إلغاء البيع, أي أنه بقيام التخلف وتحقق شرط الإلغاء يأخذ البند الجزائي فاعلية ويتحقق موضوعه ويفتح باب تنفيذه, فلا يكون من المنطق بشيء قلب هذا الوضع بحيث يصبح شرط نفاذ وإعمال البند الجزائي هو ذاته سبباً لزواله. ونتيجة ما تقدم يكون القضاء بإلغاء عقد البيع غير مستتبع إلغاء البند الجزائي بل انه يحقق شرط نفاذ هذا البند. وبما أن هذا التعليل للقرار ألاستئنافي وارد في محله ومنطبق على أحكام القانون..."... وبما أنه إذا كان يجوز القول في حالة بطلان العقد ببطلان البند الجزائي معه, إذ لا يبقى لما التقت عليه إرادة الطرفين فيه أي أثر, فإن الأمر يختلف في حالة إلغاء العقد لتخلف أحد طرفيه عن تنفيذ التزاماته, إذ إن البند الجزائي المقرر لهذه الحالة يستمر قائماً عملاً بإرادة الطرفين نفسهما التي شاءت قصر الإلغاء على البنود الأساسية للعقد دون البند الجزائي الذي يجري إعماله نتيجة لهذا الإلغاء[٣]".

هذا وقد سبق القرار المذكور أعلاه الصادر عن الهيئة العامة لمحكمة التمييز قراراً صدر بتاريخ ١٩٦٦/١١/٢٩ عن محكمة استئناف جبل لبنان, أتبعته بآخر, اعتبرت بموجبه أن إلغاء العقد لا يؤدي إلى إلغاء البند الجزائي, وتبعت ذلك محاكم أخرى وكذلك محكمة التمييز[١].

أما محكمة استئناف بيروت فقد اعتبرت في قرارها تاريخ ٥ شباط ١٩٥٧ رقم ٣ أن ما يثير الالتباس هو أن لكلمة عقد مفهومين, فهي تعني الصك المثبت للاتفاق ذاته, وإن خطر الالتباس يتمثل في عدم التمييز بين العقد كصك وبين الاتفاقات المتعددة التي قد ينطوي عليها هذا الصك, فيؤخذ القول بإلغاء العقد كأنه قول بإلغاء كل ما جاء في الصك, وإن مثل هذا الالتباس لم يكن ليحصل لو أن البند الجزائي قد ضمه صك مستقل عن صك البيع. وأنه يقتضي القول بأن عقد البيع المتضمن بنداً جزائياً هو في الواقع عقدان: عقد البيع وعقد البند الجزائي وإن لعقد البيع مقوماته وكيانه بمعزل عن البند الجزائي, وبالتالي إن إلغاء عقد البيع لا يؤدي إلى زوال عقد البند الجزائي, بل يحقق شرط نفاذ هذا البند[٢].

---

[٣] الهيئة العامة لمحكمة التمييز اللبنانية. قرار رقم ٥ تاريخ ١٩ شباط سنة ١٩٩١ مجموعة حاتم ج ٢٠٥ ص ١٧٥ والنشرة القضائية العدد الأول لسنتي ١٩٩٠_١٩٩١ ص ٦٣ وما يليها.

[١] محكمة التمييز اللبنانية المدنية, غ٢, قرار رقم ١ ت ١٩٧١/١/٥.العدل ٩٧١ ص ٤٣٢.

[٢] يراجع أيضا قرارها رقم ١٣٠ ت ١٩٨٩/١١/١٧. حاتم ج ٢٠٥ ص ١٤٧.

وكان هذا التعليل موضوع انتقاد من قبل إحدى غرف محكمة التمييز[٣] معتبرة أن كلمة عقد الواردة في المادة (٢٦٦) لا يمكن أن تعني قانوناً السند كما لا تعنيه أيضاً عندما نصت أن البند الجزائي يمكن أن يعين في عمل قانوني لاحق, إنما كانت تعني اتفاقاً لاحقاً ولم تعن إطلاقا السند المثبت لاتفاق كهذا وإن استعملت كلمة صك. إلا أن محكمة التمييز بقرارها المذكور اعتبرت أن البند الجزائي موضوع لضمان تنفيذ الموجب الأصلي ويظل في جميع الأحوال موجباً تبعياً وبالتالي بسقوط الموجب الأصلي يسقط الموجب التبعي. هذا القرار منتقد إذ تجاهل طبيعة البند الجزائي بأنه التزام بدفع تعويض معلق على شرط عدم تنفيذ العقد أو بالتأخر في تنفيذه, فإذا تحقق هذا الشرط استحق البند الجزائي.

أراد الدكتور مصطفى ألعوجي[٤] مما سبق عرض أوجه التجاذب الذي حصل في الاجتهاد وقد حسمته الهيئة العامة لمحكمة التمييز بأن اعتبرت أن إلغاء العقد لا يؤدي إلى إلغاء البند الجزائي, بل أن هذا الإلغاء يحقق شرط إعمال ونفاذ هذا البند. ونعتقد أن المحاكم ستتقيد بهذا الموقف المنطبق على الأحكام القانونية. أما لجهة قول محكمة الاستئناف بأن عقد البيع المتضمن بنداً جزائياً إنما يتضمن عقدين: عقد البيع وعقد البند الجزائي, فإن الهيئة العامة لمحكمة التمييز اكتفت بإثبات ما ورد في القرار ألاستئنافي المعروض عليها دون أن تتخذ موقفاً منه.

ويرى الدكتور مصطفى ألعوجي[١] أن المزج بين الاتفاق والصك الذي أشارت إليه محكمة الاستئناف لتقول بالالتباس الحاصل, ليس في محله, لأن المهم هو الاتفاق الحاصل وليس الصك المادي الذي يبقى حتى بعد الإلغاء والإبطال. فالاتفاق يحصل حتى شفهياً بين الفرقاء وهو ملزم لهم دون حاجة لصك مادي يثبته إذا لم يثر احدهم موضوع إثباته.

إن الاتجاه الحديث السابق الذي استقرت عليه المحاكم اللبنانية بدرجاتها يقابله اتجاه مماثل استقر عليه القضاء الفرنسي بدرجاته. بعد أن استقرت المحاكم الفرنسية على إقامة التلازم بين مصير البند الجزائي ومصير العقد الذي تضمنه فيزول بزواله, عادت تلك المحاكم إلى إزالة كل تلازم بين مصير البند الجزائي ومصير العقد الذي يتضمنه فلا يزول بزواله.

المبحث الثالث: (الوجهة الثالثة): إلغاء البند يختلف باختلاف موضوع البند الجزائي

تقول بأن إلغاء العقد يختلف باختلاف موضوع البند الجزائي. يرى البعض أنه يجب التفريق بين حالتين قبل تحديد مصير البند الجزائي, في الحالة الأولى عندما يكون البند الجزائي قد وضع

---

(٣) محكمة التمييز اللبنانية, غ٤, قرار رقم ١٩٨١/١٢/٢٩ رقم ٤ حاتم سنة ١٩٨٢.ج ١٧٤.ص ٥١.

(٤) مصطفى العوجي, مرجع سابق, ص٥٩٦.

(١) مصطفى العوجي, المرجع أعلاه, ص ٥٩٦.

بشكل تعويض عن عدم نفاذ الموجب نتيجة لإلغاء العقد. هنا يبقى البند قائماً بالرغم من إلغاء العقد فهو يبدأ بتنفيذه مباشرة بعد إلغاء العقد.

أما في الحالة الثانية حيث يكون البند قد وضع كبدل تأخير عن تنفيذ الموجب, في هذه الحالة يلغى البند الجزائي تبعاً لإلغاء العقد[٢].

بعبارة أخرى في الواقع يوضع البند الجزائي في إحدى صيغتين: فإما يوضع للتعويض عن عدم إنفاذ العقد نتيجة لإلغائه, فيكون بمثابة التعويض ألبدلي المحدد اتفاقاً, ويبقى قائماً بالرغم من إلغاء العقد لأنه يكتسب الصفة التنفيذية بحلول الإلغاء. وإما يمثل البند الجزائي تعويضاً عن التأخير في التنفيذ عندها يؤدي إلغاء العقد إلى إلغائه تبعياً لزوال موضوعه وهو التأخير بالتنفيذ, إذ أن التنفيذ لم يعد وارداً أصلاً.

يتبين مما تقدم أن الفقه والاجتهاد الحديث يميلان إلى اعتبار البند الجزائي, بنداً مستقلاً عن العقد فلا يلغى بإلغائه وهذا هو الرأي الأسلم وحجتنا في ذلك.

١_ إذا كان البند الجزائي سيلغى بإلغاء العقد, فما فائدة إدراجه في العقد؟ فليس من المنطق أن يكون دون أثر.

٢_ كما سبق وذكرنا, عندما يتحقق شرط الإلغاء يلغى العقد, وفي هذه الحالة يكون البند الجزائي ضمانة للدائن للحصول على التعويض المحدد فيه تجنباً لتنصل المدين عن الدفع, فبإلغاء العقد يبدأ البند بإنتاج مفاعيله ويعمل بالتعويض المحدد فيه وإلا إذا قلنا باللجوء إلى القواعد العامة فلماذا النص على التعويض؟ فبموت العقد يحيا البند, لا ينتج مفاعيله ولا يكون له أثر إلا بعد إلغاء العقد نظراً للغاية التي وضع من أجلها.

وأخيراً نقول بان بند الإلغاء الحكمي والبند الجزائي يبدو ومن خلال تحليلهما مترابطان, إذ أن إعمال أحدهما هو شرط لإعمال الآخر, فإن لم يستعمل الدائن حقه في التذرع ببند الإلغاء الحكمي المدرج في عقده واختار الإبقاء على العقد فطالب بالتنفيذ الجبري, فإنه لا مجال لإعمال البند الجزائي.

---

[٢] محمد مرعي صعب, **البند الجزائي**, ٢٠٠٦ ص ١٨٣.

الخاتمة

بعد أن استعرضنا كافة المواضيع المتعلقة بالإلغاء الحكمي بما يعكسه من إرادة للفرقاء بإعطاء الحق للدائن بإلغاء العقد حكميا عند عدم التنفيذ وذلك دون الرجوع إلى القضاء. إلا انه لا يجب أن يفهم من ذلك ما سار عليه الفقه وهو أن شرط الإلغاء الحكمي قد وضع لتجنب إعطاء الصلاحية للقضاء, إذ أن لشرط الإلغاء مميزات أساسية لا تجعل هدفه هو استبعاد صلاحية القاضي.

لعل من أبرز ما يميز شرط الإلغاء الحكمي هو تلاقي إرادتي طرفي العقد المتجهتان نحو إنشاء حق للدائن المتعاقد بإلغاء العقد عند عدم قيام المتعاقد الآخر بتنفيذ موجباته, هذا الاتفاق على شرط الإلغاء يمثل بصورة صحيحة الاتفاق على الجزاء المترتب لعدم قيام احد المتعاقدين باحترام التعهدات التي وعد بالقيام بها عند التعاقد, إذا الجزاء لعدم التنفيذ يشكل الانعكاس الأساسي للتوافق الإرادي على إدراج بند الإلغاء الحكمي في العقد.

فبد الإلغاء الحكمي هو اتفاق بموجبه يمنح أحد المتعاقدين حق حل العقد في حال لم ينفذ الطرف الآخر الموجبات الملقاة على عاتقه. فهو يؤلف الوسيلة التي يحمي الدائن نفسه بها بالتحرر من الروابط القانونية. ومن الممكن تسميته بالجزاء بالنسبة للمدين المخل بالتزاماته.

فيفترض إذن طرد الفكرة السائدة بأن الإلغاء الحكمي له هدف واحد هو تجنب تدخل القضاء عند إلغاء العقد. فبند الإلغاء الحكمي هو اتفاق ينتج عنه أن العقد يلغى في حال عدم التنفيذ. فإرادة الفرقاء هي أساس هذا الإلغاء. فبند الإلغاء الحكمي مستقل عن الإلغاء القضائي, ولكن وجودهما معا يساهم في زيادة حماية الدائن.

ثم انه لا ننسى دوره الأساسي في الإسراع في ترتيب النتائج المرتبة على إلغاء العقد بإعادة الحال على ما كانت عليه وفقا لمفاعيل الإلغاء بشكل عام والإلغاء الحكمي بشكل خاص. على الرغم من ذلك يبقى لقيام صلاحية القضاء اللاحقة لإعمال بند الإلغاء الحكمي الدور الأساسي تجنبا لأي استمرارية في الإساءة باستعمال الحق مما يسيء بالمدين بالموجب ويلحق به الأضرار فضلا عن إلغاء العقد.

فيبقى دور القاضي الذي يؤدي بمنتهى الموضوعية والتجرد هو الدور الأساسي في إحقاق

الحق والسعي نحو استمرارية تعزيزه في ظل الظروف العملية التي تتمثل بوجود شبه دائم لأطراف أقوى اقتصاديا من أطراف أخرى تسعى إلى الزيادة من قوتها الاقتصادية من خلال البنود التي تدرجها في العقود التي تقوم بها والتي تلاقي مناقشة شبه غائبة من الأطراف الأخرى. فهذه الأخيرة لا تقوم أكثر من الموافقة على هذه البنود وإن كانت غير راضية تماما عنها أو كانت في موقع لا يسمح لها بعرض شروطها وإنما فقط الالتزام في عقود أملا بالحصول على المنفعة المرجية مهما كانت الالتزامات والنتائج. إذا ضرورة تبلور مفهوم الجزاء لعدم التنفيذ وربطه بمفهوم الإلغاء الحكمي أصبحت ضرورة تحديد المفاهيم. إذ انه تقليديا تمحورت ثلاثة مظاهر لاحترام الموجبات العقدية ألا وهي: التنفيذ الجبري– المسؤولية التعاقدية– الإلغاء القضائي.

يهدف التنفيذ الجبري إلى تأمين استمرارية العقد. من جهة أخرى ترتب المسؤولية التعاقدية التعويض عن الأضرار اللاحقة بالطرف الذي لم تنفذ الموجبات تجاهه. ويبقى الإلغاء القضائي وسيلة لإنهاء العقد طالما لم يعد منه أية فائدة, يقابل كل ذلك ظهور الإلغاء الحكمي كتصرف

قانوني يرمي إلى توقيع جزاء عدم التنفيذ ويبقى للاجتهاد دوره الأساسي في توضيح المفاهيم المختلفة التي تتمحور حول الإلغاء الحكمي ومفاعيله بشكل خاص.

وليس صحيحا أيضا ما يشاع بأن القضاة يعملون باستمرار على إفشال إعمال بند الإلغاء الحكمي, ولكن عندما يرفضوا إعماله بسبب عدم إعلام المدين, أو سوء نية, أو ما شابه, لا يكون هدفهم رفض احترام إرادة الفرقاء, ولكن يكون هدفهم التحقق من صحة وقانونية هذا البند للتوصل لإعماله. فمن الضروري إذن التوفيق بين تجنب التعسف في استعمال البند من جهة وبين عدم تعطيل فعالية بند الإلغاء الحكمي من جهة أخرى, وإلا عوقب الدائن بالبقاء مرتبطا مع مدين مهمل.

وهنا يأتي دور القضاء الذي له سلطة رقابة لاحقة ويفترض أن تكون فاعلة في هذا المجال.

وقد لاحظنا من خلال دراستنا أن قانون الموجبات والعقود اللبناني كرس بند الإلغاء الحكمي بنص صريح ووضع أحكاما له متفوقا في ذلك على غيره من التشريعات لا سيما التشريع الفرنسي الذي لم يقنن بعد بند الإلغاء الحكمي. إلا أننا نعيب على القانون اللبناني عدم إدخاله نظرية الظروف الطارئة ضمن نصوصه, بالتالي لا بد من تقنين يفعل دور القضاء, ويسمح له بالتدخل بغية إعادة التوازن فيما بين مصالح الطرفين.

وتجدر الإشارة إلى ما يلي:

أن كلمة الشرط في اللغة العربية, تستخدم في ترجمة ثلاث مصطلحات فرنسية هي:

Condition, clause, pacte, ولا شك أن ذلك يثير اللبس في لغتنا القانونية, بينما تسهل تلك المرادفات عملية التمييز بين المعاني في اللغة القانونية الفرنسية.

أن كلمة فسخ في المادة (٤٦٨) من قانون الموجبات والعقود اللبناني يقصد بها الإلغاء, وذلك بالاستناد إلى النص الفرنسي الأصلي.

إن المادة (١١٨٤) من القانون المدني الفرنسي نصت على النظام القانوني للإلغاء معتبرة أن شرط الإلغاء مقدر في العقود المتبادلة, فإذا لم يقم احد المتعاقدين بإيفاء ما يجب عليه ولم يكن في وسعه أن يحتج باستحالة التنفيذ الغي العقد. إلا انه لا بد من مراجعة القضاء لإلغائه. ولم تتعرض هذه المادة لبند الإلغاء الحكمي والإعفاء من الإنذار فترك للاجتهاد تنظيمه, هذا ما فتح بابه عريضا نحو شروط تحقق بند الإلغاء الحكمي.

بينما المادة (٢٤١) من قانون الموجبات والعقود اللبناني, والأرجح في ضوء ما استخلصه واضعو هذه المادة من الاجتهاد الفرنسي في حينه (أي سنة ١٩٣٢, تاريخ وضع قانون الموجبات والعقود اللبناني) أثبتت نص المادة (١١٨٤) فرنسي بنصها الحرفي تقريبا وأضافت الفقرتين الثالثة والرابعة اللتين تنظمان المراجعة القضائية وصلاحية القاضي وفاعلية بند الإلغاء الحكمي بإنذار ودون إنذار, فَوَضْعُ الاجتهادِ اليوم في فرنسا يقابله نص قانوني في لبنان, ولا يمكن بالتالي الاستعانة بالاجتهاد الفرنسي إلا ضمن إطار نص الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة (٢٤١) من قانون الموجبات والعقود اللبناني. وربما عدم مراعاة هذا الواقع هو الذي تسبب بالخلاف الذي قام بين الآراء الفقهية وقرارات المحاكم اللبنانية لا سيما من ناحية الإنذار.

انه في الوقت الحالي نجد أن بند الإلغاء الحكمي معمول به على نطاق واسع في شتى المجالات , إن يكن على صعيد العقود المدنية أم العقود التجارية, وبشكل خاص نجد هذا البند في العقود المبرمة بين ممتهنين واخصائيين, وهي العقود التي تبرمها عادة الشركات ويكون لديها مستشارين قانونيين, يعملون دوما على أن تحقق العقود المبرمة من قبل شركاتهم اكبر فائدة لهم, وان تحفظ حقوقهم بشكل يجعلها تتفادى أي عقبات وصعوبات ممكن أن تعترضهم في خلال تنفيذهم لعقودهم.

وفي الواقع أن هذا ما يبرر اتجاه الفقه الحديث في فرنسا التشدد حول إعمال بند الإلغاء الحكمي لئلا تؤدي هذه البنود إلى سيطرة الشركات على معاقديها خاصة إذا كانوا غير الممتهنين, ولان العقود التي يبرمونها غالبا ما تكون عقود إذعان.

وأخيرا نشير إلى أن الإخلال بالالتزامات العقدية قد يكون في إطار عقد واحد وقع بين طرفين، وهذا لا إشكال فيه، وإنما تكمن المشكلة والصعوبة في حالة وجود مجموعة من العقود تعاقبت على مال واحد، كعقود البيع على عين واحدة أو عقود الإجارة من الباطن على مكان واحد، أو قد تكون عقوداً ترابطت بقصد تحقيق هدف مشترك، كعقود المقاولة من الباطن بقصد تحقيق مشروع مشترك، فإن الإخلال هنا لا يتضرر به الطرف المتعاقد مع الطرف المسؤول فحسب بل يتعدى هذا الضرر إلى بقية أطراف المجموعة العقدية، مما يؤدي إلى عدم الأخذ بالمفهوم الضيق لمبدأ نسبية أثر التصرفات القانونية، والذي يقصر آثار العقد على أطرافه المشاركين في تكوينه، وهنا أيضاً تأتي أهمية وجود جزاء الإلغاء في إطار المجموعة العقدية؛ حيث أن حق الدائن المتضرر من عدم تنفيذ المدين – الغير المتعاقد معه– لالتزاماته العقدية، في إلغاء العقد

لا يقتصر على مطالبة المدين المتعاقد معه مباشرة بل يتعداه إلى المدين الأول المتسبب المباشر في الإخلال بالتنفيذ؛ ولذا كانت أهمية موضوع "إلغاء العقد في إطار المجموعة العقدية".
بناء عليه نطرح هذه الموضوع للبحث فيه.

المراجع

أولا: المراجع باللغة العربية:

١- المؤلفات:

- أبو الوفا (احمد), **التعليق على نصوص قانون المرافعات**, ط٥, منشأة المعارف بالإسكندرية.
- جريج (خليل), **النظرية العامة للموجبات**, ج٢, المنشورات الحقوقية, صادر ٢٠٠٠م.
- زيادة (طارق), **القضاء المستعجل**, المؤسسة الحديثة للكتاب ١٩٩٣, طرابلس.
- حطيط (أمين), **القانون المدني**, دار المؤلف الجامعي, س ٢٠٠٦م.
- الحجار(حلمي), **المنهجية في القانون من النظرية الى التطبيق**, تاريخ الصدور ١٩٩٨م الطبعة الأولى, طبعة ثانية ٢٠٠٣م.
- يكن (زهدي), **شرح قانون الموجبات والعقود**, الجزء الرابع, بيروت, ص ١٩٩.(د.ن) ١٩٦٢

- منصور (محمد), **مصادر الالتزام, العقد والارادة المنفردة**, ط٢٠٠٠, الدار الجامعية للطباعة والنشر.
- ناصيف (الياس), مؤسسة العقود المدنية والتجارية, **حل العقود**, الجزء السابع, ت ١٩٩٣م.
- النقيب (عاطف), **نظرية العقد**, منشورات عويدات(بيروت_ باريس), ١٩٨٨م.
- سيوفي (جورج), **النظرية العامة للموجبات**, ج١. الطبعة الثانية الجديدة ١٩٩٤.رقم ٢٣٥.
- سيوفي (جورج), **النظرية العامة للموجبات والعقود**, ج١, مصادر الموجبات, بيروت ١٩٦٠م.
- سلطان(انور), **النظرية العامة للالتزام**, دار النهضة العربية, بيروت, ت ١٩٨٣م.
- السنهوري (عبد الرزاق),**الوسيط في شرح القانون المدني, نظرية الالتزام بوجه عام**, الطبعة الثانية, دار النهضة العربية, القاهرة, ١٩٦٤م.
- ألعوجي (مصطفى), **القانون المدني, العقد**, الجزء الأول, الطبعة الثالثة, مؤسسة عبد الحفيظ البساط لتجليد وتصنيع الكتاب بيروت لبنان.
- الصده (عبد المنعم فرج), **نظرية العقد في قوانين البلاد العربية**, دار النهضة العربية للطباعة و النشر، ت ١٩٧٤م.

٢- الدراسات والمقالات:

- حجازي (عبد الحي), مدى خيار الدائن بين التنفيذ والفسخ, مجلة العلوم القانونية والاقتصادية, السنة الأولى.
- لبيب شنب (محمد), **نظرية الجحود المبتسر للعقد**, مجلة العلوم القانونية والاقتصادية س ٢ ص ٢٥٧, س ٣, ص ١٣٩.
- منصور (سامي), **نظرية الجمع بين إلغاء العقد وتنفيذ البند الجزائي**, مجلة العدل ١٩٨٢م.
- منصور (سامي), **عنصر الثبات وعامل التغير في العقد المدني**, دار الفكر العربي, بيروت, ت ١٩٨٧م, الطبعة الاولى.
- منصور (محمد), **دور القاضي إزاء الشرط الصريح الفاسخ**, منشأة المعارف بالإسكندرية.
- عيد (ادوار), **اثر انخفاض قمية العملة على الالتزامات المدنية**, بيروت ١٩٩٠م.
- صعب (محمد مرعي), **(البند الجزائي)**, دراسة مقارنة, المؤسسة الحديثة للكتاب, طرابلس- لبنان, ت ١٩٦٠م.

٣- الدوريات:

- حاتم, مجموعة اجتهادات للمحامي شاهين حاتم.
- مجموعة باز مجموعة القرارات الصادرة عن محكمة التمييز , جمعها الأستاذ جميل باز.
- مجموعة أحكام النقض, صادرة عن محكمة النقض المصرية.
- مجموعة القواعد القانونية, مجموعة قرارات محكمة النقض المصرية.
- مجموعة عمر, مجموعة قرارات محكمة النقض المصرية.
- مجلة القضاة تتضمن أحكام صادرة عن محكمة النقض المصرية.
- النشرة القضائية اللبنانية الصادرة عن وزارة العدل.
- العدل مجلة تصدر عن نقابة المحامين في بيروت.

٤- القوانين اللبنانية والعربية:

- قانون الموجبات والعقود اللبناني, الصادر بتاريخ ١٩٣٢/٣/٩م.
- القانون المدني المصري رقم ٤٨/١٣١.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية:

1- OUVRAGES GENERAUX et SPECIAUX :

- Carbonnier (Jean), **Droit.Civil**, T.4 ed. 1990.
- GHESTIN (Jacques), Traité de droit civil, **la formation du contrat**, LGDJ, 3ème édition, 1993.
- JOSSERAND (louis), **Cours de droit civil positif français**, t.II, sirey, 1930.
- larroumet (Chrsitian), droit civil.T3 3ème édition 1966.
- Loussouarn (Y.). RTD.Civ., 1972. 775. Obs. Sous. Com. 28 fév. 1972, Dijon, 1976.
- MESTRE (Jacques), RTD.Civ., 1992.
- Marty et Raynaud, Droit Civil, T.II, 1° volume.
- Ripert et Boulanger, **Traité de droit Civil**, T.II, 1957, N0 520.
-Voirin (P.) ,Goubeaux (V.), **Droit civil**, L.G.D.J., 1980 .

- Weil (Alex- Terré), **les obligations**, D. 1975.

2- ETUDES, ARTICLES ET THESES:

- Borricand (Jean), **la clouse résolutoire expresse dans les contrats**, RTD.Civ., 1957.
- BOON (A.) et GOFFIN (R.), **les contrats clés en mains**, Masson, 1987, préf. HORSMANS (G.)
- BERLIOZ (G.),**le contrat d'adhésion**, LJDJ, 1976, 2ème édtion, préf. B.GOLDMANN,.
- BRICKS (H.), **les clause abusives** , LGDJ, 1982, préf.J.CALAIS-AULOY, p.174, n° 261.
- DEVEZE (J.), **Contribution à l'étude de la charge de la prevue en matiere civil** , thèse dactylographiée, Toulouse, 1980.
- DELEUZE (J.M.), **le contrat de transfert de processus technologique**, Masson, 3ème édition, 1983.
- GHESTIN (Jacques), **L'utile et le juste dans les contrats**, D 1982, CHR.,2.
- GAUDIN (J.M.), **Stratégie et négociation des transferts de techniques**, Edition du Moniteur, 1982.
- Gerbay (Philippe), **moyens de pression privés et exécution du contrat**, thèse
- GUERRIERO (M.A.),**l'acte juridique solonnel**, LGDJ, 1975 , préf. VIDAL (J.).
- Houin (BERLIOZ),**la rupture unilateral des contrats synallagmatiques**, thèse paris.

- teyssie, les clauses de résiliation et de résolution, cahiers du droit et de l'entreprise 1975.
- LEDOUBLE (D.), **l'entreprise et le contrat**, Bibliothèque du droit de l'entreprise, litec, 1980 préf. CHAMPAUDE (C.).
- LEAUTE(J.), **les contrats-types**, RTD.Civ. 1953; HEBRAUDE (P.), **Rôle respectif de la volonté et des éléments objectifs dans les actes jurigiques,** Mélanges offerts à MAURY (J.), Dalloz-sirey, 1960; GUYENOT (J.), **la constitution et la realization du gage des valeurs mobilières**, RTD. Com. 1961.

- paulin (Christophe), **la clause résolutoire**, t.258, bibliothèque de droit privé, L.G.D.J.
- SILMER (Philippe), **la nullité partielle des actes juridiques**.LGDJ,1969, Préf. WEIlL (A.).
- VALENTIN (G.), **les contrats de sous-traitance**, Bibliothèque du droit de l'entreprise, litec, 1979, préf. PEDAMON (M.).

3- PERIODIQUES:

Bull. Civ: Bulletin civil.
D: recueil Dalloz
D.A: Recuiel analytique Dalloz.
D.H: Recueil hebdomadaire Dalloz.
D.p: Recueil périodique et critique Dalloz.
D.S: Dalloz Sirey.
G.P: Gazette du palais
IR: informations rapides du Recueil dalloz.
J.C. : Juris-claseseur.
JCP: Jurisclasseur périodique. La semaine Juridique.
LGDJ: librairie générale de Droit et de Jurisprudence. Paris.
RTD.Civ: Revue Trimestrielle de Droit Civil.
S: Recueil Sirey.

4- TEXTES JURIDIQUES:

- Le droit civil français promulgué le 21 mars 1804.

الفهرس